This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 097 785 141

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 26 1926

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Der

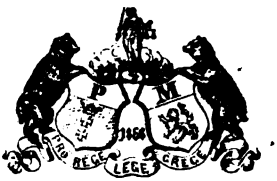
baltische Civilproceß

nach der Justizreform vom Jahre 1889,

systematisch dargestellt

von

Mag. iur. **Th. von Bunge.**



Berlin, 1891.

Puttkammer & Mühlbrecht,

Buchhandlung für Staats- u. Rechtswissenschaft.

Digitized by Google

Digitized by Google

Der

baltische Civilproceß

nach der Justizreform vom Jahre 1889,

systematisch dargestellt

von

Mag. iur. Th. von Bunge.

Band I.

Reval, 1890.

Buchdruckerei August Mickwitz.

Digitized by Google

JAN 26 1926

Digitized by Google

Z 2455

Seinem hochverehrten Vater

Sr. Excellenz

dem Kaiserlich Russischen wirklichen Staatsrath und hoher Orden Ritter

Dr. Friedrich Georg v. Bunge

gewidmet

in dankbarer Liebe

vom

Verfasser.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorwort.

Als im Sommer 1886 die erste, vorbereitende Reform im Justizwesen der drei Ostseeprovinzen durch das Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten vom 3. Juni 1886 in's Leben getreten war, und bald darauf die Gerüchte über die vollständige Einführung der Gerichtsordnungen des Kaisers Alexanders II. immer festere Gestalt annahmen, tauchte in mir der Gedanke auf, eine wissenschaftliche, systematische Darstellung dieser Ordnungen, soweit sie den Civilproceß betreffen, mit Berücksichtigung des materiellen Privatrechts, sowie der durch dieses bedingten, bisherigen processualischen Rechtsnormen zu versuchen. Von dem Resultate der Ausführung dieses Gedankens lege ich hiermit dem juristischen Publicum der baltischen Lande den ersten Band vor.

Zweck der Arbeit ist eines Theiles, den baltischen Juristen eine systematische Darstellung der neuen Gerichtsordnungen auf dem Gebiete des Civilprocesses zu liefern, unter Hinweis darauf, was von dem bisherigen Proceßrechte in Folge der Reform über Bord geworfen, was davon mit zwingender Nothwendigkeit zur Ergänzung und Erläuterung der neuen Ordnungen auch in Zukunft beibehalten werden muß, — dann aber auch den aus dem Innern des Reiches in Folge der Reform in die Provinzen versetzten, mit den baltischen Rechtsverhältnissen nicht vertrauten Juristen eine Handhabe zu bieten zur richtigen und leichteren Beurtheilung der bestehenden und aufrecht zu erhaltenden Rechtsnormen — endlich dahin zu wirken, daß an Stelle der bisherigen, buntscheckigen Gerichtspraxis ein möglichst gleichmäßiges Verfahren in allen drei Provinzen erzielt werde. Daß eine solche Ergänzung und Erläuterung der allgemeinen Gerichtsordnungen dem Geiste derselben nicht widerspricht, vielmehr im Gegentheile den Intentionen der gesetzgeberischen Gewalt vollkommen entspricht, geht einmal schon daraus hervor, daß die Civilproceßordnung selbst in dem Art. 130 den Richter ausdrücklich auf die Beachtung des localen Gewohnheitsrechtes hinweiset. Dann aber ist speciell für die Provinzen die Nothwendigkeit einer solchen

Digitized by Google

Ergänzung resp. Abänderung der allgemeinen Ordnungen ausdrücklich anerkannt durch die für die Provinzen Allerhöchst bestätigte Verordnung vom 9. Juli 1889 über die Abänderung des Gerichtswesens in den baltischen Gouvernements. Ist schon das Factum dieses Erlasses ein Beweis der Anerkennung des Bedürfnisses nach Ergänzung, Erläuterung und Abänderung der allgemeinen Gerichtsordnungen von Seiten der gesetzgebenden Gewalt, so hebt der Art. 63 der Proceßnovelle von 1889 speciell hervor, daß das bisherige Privatrecht der Ostseeprovinzen die Grundlage der Rechtspflege in diesen Landen bilden soll, und eine lange Reihe von Artikeln daselbst verweiset für die Anwendung der Bestimmungen des allgemeinen Reichsgesetzes auf die Berücksichtigung privatrechtlicher Bestimmungen des 3. Bandes unseres Provinzialrechts. Da nun die Civilproceßordnung im Art. 9 den Richter anweiset, im Falle von Unvollständigkeit, Unklarkeit, Lückenhaftigkeit und Widersprüchen ihre Entscheidungen nach dem Sinne und Geiste (смыслъ) der Gesetze im Allgemeinen, sowie im Art. 130 das. nach dem localen Gewohnheitsrechte, soweit es nicht dem Sinne des Reichsrechts direct widerspricht, zu fällen, so sind die in vorliegender Arbeit enthaltenen Ergänzungen und Erläuterungen vollkommen im Einklange mit den neuen Gesetzen.

Ich habe mich der deutschen Sprache bedienet, obgleich in den Gerichtsverhandlungen das Russische die ausschließliche Geschäftssprache ist. Mit ein Grund für den Gebrauch der deutschen Sprache war mir der Umstand, daß in derselben die zum Theil dem römischen Rechte entnommenen technischen Ausdrücke feste, genau umgrenzte Begriffe bezeichnen, während im Russischen für einzelne derselben noch keine Ausdrücke bestehen, für andere sich noch keine feste, sichere Terminologie herausgebildet hat. Sollte meine Arbeit Anklang finden, so behalte ich mir das Recht vor, eine russische Bearbeitung derselben folgen zu lassen, in der das aus dem früheren Rechte Fortgefallene keine Berücksichtigung weiter finden soll, wobei dann auch die russische Terminologie leichter wird festgestellt werden können.

Was die Art und Weise der Bearbeitung anlangt, so habe ich verschiedene Wege eingeschlagen, um festzustellen, wie sich der Proceß gegenwärtig, nach der Justizreform zu entwickeln hat. Ich habe, jenachdem es mir zweckdienlich erschien, ein Mal die Bestimmungen des Reichsrechts als Grundlage genommen und dieselben durch das bisherige Recht ergänzt und erläutert, — so z. B. bei der Intervention, der Klageschrift, dem Beweise durch Urkunden, Zeugen, Sachverständige, — dann aber auch das bisherige Recht zum Ausgangspunkt genommen und untersucht, was davon mit zwingender Nothwendigkeit bestehen bleiben muß, was davon zu verwerfen ist, — so z. B. bei der Verhandlungsmaxime, Un-

Digitized by Google

gehorsam, Cautionen, Widerklage, — endlich habe ich an die Spitze der btr. Lehre einen allgemeinen Begriff aufgestellt, und aus diesem Folgerungen hergeleitet und diese durch die Bestimmungen des Reichsrechts und die in Kraft bleibenden bisherigen baltischen Rechtsnormen, belegt, — so z. B. bei der persona standi in iudicio, der Sachlegitimation, Streitgenossenschaft, den Einreden.

Hiebei habe ich die für die Praxis so überaus wichtigen Entscheidungen des Civilcassationsdepartements des Senates anfänglich ganz unberücksichtigt gelassen, um mir so volle Selbständigkeit in der Auslegung und Anwendung der neuen Gesetze zu wahren, und erst nachdem die Hauptarbeit im Uebrigen fast vollendet war, mich an das Studium dieser Erkenntnisse gemacht, dabei den angenehmen Eindruck gewinnend, daß meine ursprünglichen Ausführungen zumeist durch jene Entscheidungen vollständig bestätigt werden. Indem ich überall auf die btr. Entscheidungen hingewiesen habe, glaube ich dem praktischen Juristen, nicht nur den Sachwaltern, sondern auch den Richtern einen nicht geringen Dienst geleistet zu haben, da es überaus schwierig ist, sich durch die chronologisch geordneten, in großer Zahl vorhandenen Entscheidungen hindurchzuarbeiten, und auch die von mir benutzte neueste Ausgabe derselben von A. Borowikowsky, der sie nach den Artikeln der RPrO. ordnet, keineswegs so übersichtlich ist, daß man sich in derselben mit Leichtigkeit zurecht finden wird. Bei näherer Einsicht in die Arbeit wird man sich davon überzeugen, welch' großen Werth diese Hinweise auf den Borowikowsky für den Praktiker haben.

Dem zweiten Bande, der im Laufe des Sommers folgen soll und das ordentliche Verfahren in erster Instanz behandeln wird, ist nicht nur ein alphabetisches Sachregister beigefügt, sondern auch ein Quellenregister, in dem auf die Stellen der Arbeit hingewiesen wird, wo die einzelnen Artikel der RGO., der RPrO., der PrNov., des Einf. Gesetzes und auch der BGO. und BPrO. besprochen oder citirt sind. Da in der Arbeit selbst an den btr. Stellen die entsprechenden Artikel des ersten Buchs der RPrO., sowie der BGO. und BPrO. aufgeführt sind, so wird das Werk auch bei Friedens- und Bauergerichten verwendbar sein.

Ein etwaiger dritter Band soll die Rechtsmittel, die Execution und die außerordentlichen, insbesondere die summarischen Proceßarten behandeln. Das Erscheinen desselben wird von den Umständen abhängen.

Für den Fall, daß ich an eine russische Bearbeitung des Gegenstandes gehen sollte, wäre es mir sehr erwünscht, wenn ich von Fachgenossen auf etwaige Fehler, Irrthümer und sonstige Unzuträglichkeiten, die trotz der großen Mühe, die ich mir gegeben, bei einer solchen ersten Bearbeitung des Gegenstandes nicht ausbleiben können, und deren Vor-

Digitized by Google

handensein ich mir keineswegs verhehle, — aufmerksam gemacht würde, in der einen oder andern Weise, damit ich solche Bemerkungen alsdann berücksichtigen kann.

Schließlich fühle ich mich gedrungen, allen Fachgenossen in den Provinzen, die mir durch Auskünfte über das bisherige Verfahren namentlich in Kurland, insbesondere dem Herrn Rechtsanwalt Ferd. Seraphim in Mitau, nicht minder aber auch denen, die mir Einblick gewährten in die Vorarbeiten der Reform meinen wärmsten Dank auszusprechen.

Die großen Schwierigkeiten bei der Lösung der Aufgabe, die ich mir gestellt, haben mir von Hause aus vorgeschwebt und habe ich dieselben während der Arbeit gar oft empfunden. Deshalb aber hoffe ich auf freundliche Nachsicht in der Beurtheilung und gefällige Zurechtweisung. Wenn mir im Laufe der Arbeit der Muth sank, kräftigte mich wieder jener schöne Götheſche Denkspruch, den mein Vater vor vielen Jahren unter sein Portrait als Dorpater Professor gesetzt hat:

Stets geforscht und stets gegründet,
Nie geschlossen, oft geründet,
Aeltestes bewahrt mit Treue,
Freundlich aufgefaßt das Neue,
Heitern Sinn und reine Zwecke, —
Nun, — man kommt wohl eine Strecke!

Möge die Arbeit ihren Zweck erfüllen, ihr Ziel erreichen!

Reval, zu Pfingsten 1890.

Th. v. Bunge.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung. Seite.

§ 1. Ueberſicht der hiſtoriſchen Entwickelung des baltiſchen Civilproceßrechts 1
§ 2. Zur Charakteriſtik der neuen Geſetzgebung in Betreff des Civilproceſſes in deren Anwendung auf die Oſtſeeprovinzen 78

Erſtes Buch.

Die Gerichtsorganiſation.

§ 3. Einleitung 91

Erſter Abſchnitt.

Die innere Gerichtsorganiſation.

§ 4. A. Beſtand des Gerichts 97
§ 5. B. Erforderniſſe für den Dienſt im Juſtizfache.
I. Erforderniſſe des Richteramtes.
1) Die Erforderniſſe an und für ſich 102
§ 6. 2) Folgen der mangelnden Fähigkeit 109
§ 7. II. Erforderniſſe der übrigen Juſtizämter 115
§ 8. C. Rechte und Pflichten der Juſtizbeamten gegenüber den Parteien 116
§ 9. D. Verantwortlichkeit der Juſtizbeamten 121
§ 10. E. Die Procuratur 124

Zweiter Abſchnitt.

Die äußere Gerichtsorganiſation.

§ 11. A. Gliederung der Gerichte im Allgemeinen 128
§ 12. B. Ordentliche und Sondergerichte.
1) Im Allgemeinen 129
§ 13. 2) Insbeſondere die Competenz der Friedensrichterinſtitutionen . 134
§ 14. C. Die Unterordnung der Gerichte unter einander 142
§ 15. D. Die Coordination der Gerichte und das Verhältniß der coordinirten zu einander.
I. Die Jurisdictionsbezirke 146
§ 16. II. Competenzconflicte 149
§ 17. III. Gegenſeitige Rechtshülfe 151
§ 18. IV. Uebertragung der Gerichtsbarkeit 152

Dritter Abſchnitt.

Die Gerichtsgewalt.

§ 19. I. Inhalt.
II. Ort und Zeit der Ausübung 155
§ 20. III. Entgelt für die Ausübung und Befreiung davon . . 158

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.

Die Gerichtsstände.

Seite.

§ 21. I. Im Allgemeinen 163
§ 22. II. Die gesetzlichen Gerichtsstände.
A. Der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes. Gerichtsstand des zeitweiligen Aufenthalts. Gerichtsstand der Heimath 164
§ 23. B. Die speciellen Gerichtsstände.
1) Forum rei sitae 175
§ 24. 2) Gerichtsstand des Vertrags- oder Erfüllungsortes Gerichtsstand der Verwaltung 180
§ 25. 3) Gerichtsstand des Delicts 184
§ 26. 4) Gerichtsstand des Arrestes 185
§ 27. 5) Gerichtsstand des Zusammenhanges 187
§ 28. C. Verhältniß der einzelnen Gerichtsstände zu einander 191
§ 29. III. Der gewillkührte Gerichtsstand 192
§ 30. IV. Begründung der Zuständigkeit. Folgen derselben und der Unzuständigkeit 195

Zweites Buch.

Die Parteien.

§ 31. I. Einleitung 198
§ 32. II. Parteibildung und Parteiberechtigung.
A. Parteibildung 205
§ 33. B. Parteiberechtigung.
1) Persona standi in iudicio 206
§ 34. 2) Sachlegitimation 214
§ 35. III. Theilnahme mehrer Streitgenossen 218
§ 36. IV. Eintritt dritter Personen in den Rechtsstreit
A. im Allgemeinen 221
§ 37. B. Intervention 223
§ 38 C. Besondere Veranlassung zur Intervention . . . 229
§ 39. V. Stellvertretung und Rechtsbeistandschaft.
A. Im Allgemeinen 251
§ 40. B. Freiwillige
1) Erfordernisse 253
§ 41. 2) Rechte und Pflichten.
a) Im Allgemeinen 260
§ 42. b) Vollmacht 269
§ 43. c) Rath der Anwälte 280
§ 44. 3) Verantwortlichkeit 282
§ 45. C. Nothwendige 284

Digitized by Google

Erklärung der gebrauchten Abkürzungen.

a. E.	am Ende.
ält. livl RR.	ältestes livländisches Ritterrecht.
Archiv	Archiv für Geschichte Liv-, Est- und Curlands, 7 Bde.
Bayer	Bayer, Vorträge über den ordentlichen Civilproceß, München 1869.
Beil.	Beilage.
Ber. d. Rev. R	Bericht des Revaler Rathes vom 8. Novbr. 1789 (RRQ. I, S. 302 ff. S. unten).
Bor.	Боровиковскій, Уставъ гражданскаго судопроизводства съ объясненіями по рѣшеніямъ гражданскаго кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената, Изд. 2-ое, С. Петербургъ 1889.
Böthfuhr	Böthfuhr, die Rigasche Rathslinie, 2. Aufl., 1877.
Briefl.	Bunge u. Toll, est- und livländische Briefslade. 2 Bde. 1856.
Bröcker, Jahrb.	Bröcker, Jahrbuch für Rechtsgelehrte in Rußland. 2 Bde. 1822. 24.
Buddenbrock	Buddenbrock, Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Landrecht betreffen. 2 Bde. 1802. 20.
Bunge, Einl.	Bunge, Einleitung in die liv-, est- und curländische Rechtsgeschichte, 1849.
Bunge, Archiv	s. Archiv.
Bunge, Riga	Bunge, die Stadt Riga im 13. u. 14. Jahrh., Leipzig 1878.
Bunge, Estl.	Bunge, das Herzogthum Estland unter den Königen von Dänemark, Gotha 1877.
Bunge, kurl. PrivR.	Bunge, das kurländische Privatrecht, Dorpat 1851.
Bunge, livl. PrivR.	Bunge, das liv- und estländische Privatrecht. 2. Aufl. 1847. 48.
Bunge, Sachsenssp.	Bunge, über den Sachsenspiegel. Riga 1827.
Bunge, Beitr.	Bunge, Beiträge zur Kunde der liv-, est- und curländischen Rechtsquellen. 1832.
Bunge, Rev Rathsl.	Bunge, die Revaler Rathslinie. 1874.

Digitized by Google

Bunge, Standesverh. . . .	Bunge, geschichtliche Entwickelung der Standesverhältnisse. 1838.
Bunge, Gerichtsw.	Bunge, Geschichte des Gerichtswesens. 1874.
Bunge, Rechtsb.	Bunge, Alt-Livlands Rechtsbücher. 1879.
Bunge, Urk. B.	s. U. B.
Bunge, RRQ.	Bunge, die Quellen des Revaler Stadtrechts. 2 Bde. 1844. 46.
CrPrO.	Уставъ Уголовнаго Судопроизводства, 1886.
Danz	Danz, Grundsätze des ordentlichen Processes. 5. Ausg. 1821.
Decis. Comm. 1617. . . .	Acta Commissionis de anno 1617 bei Rummel, kurl. RQ. Bd. 1. Lief. 3.
DPrO.	Deutsche Civilproceßordnung.
Dorp. Ztschr.	Zeitschrift für Rechtswissenschaft, herausg. von der juristischen Facultät der Universität Dorpat. 8 Bde. 1869 ff
Eichhorn	Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 4 Bde. 1844.
EG. — Einf. Ges. . . .	Правила о приведеніи въ дѣйствіе законоположеній о преобразованіи судебной части — въ Прибалтійскихъ Губерніяхъ. 9. Іюля 1889.
Endemann	Endemann, das deutsche Civilproceßrecht, 1868.
Endemann, Handelsr . . .	Endemann, das deutsche Handelsrecht, 2. Aufl. 1868.
Erdmann, Syst.	Erdmann, System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland. Bd. 1. 1889.
Erört.	Theoretisch-praktische Erörterungen aus den in Liv-, Est- und Curland geltenden Rechten. 5 Bde. 1840 ff.
ERLR.	Estländische Ritter- und Landrechte in
Ewers	Ewers, des Herzogthums Ehsten Ritter- und Land-Rechte. 1821.
Form. reg.	Formula regiminis in Ducatu Curlandiae et Semigalliae 1617 bei Rummel, Curl. RQ. Bd. 1. Lief. 3. S. 19—37.
FrR. — FrRPl.	Friedensrichter — Friedensrichterplenum.
Gadebusch, livl. Jahrb. . .	Gadebusch, livländische Jahrbücher. 1781 ff.
Gadebusch, Vers.	Gadebusch, Versuche in der livländischen Geschichtskunde. 2 Bde. 1779. 1785.
Gensler	Gensler, Commentar zu Martin's Lehrbuch des bürgerlichen Processes. Herausg. v. Guyet, 1825.
Gönner	Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Processes. 4 Bde. 1804.
Helmersen, Abh.	Helmersen, Abhandlungen aus dem Gebiete des livländischen Adelsrechtes. 1832.

Digitized by Google

Helmerſen, Geſch.	Helmerſen, Geſchichte des livländiſchen Adelsrechts.
HGConſt.	Conſtitutionen des livländiſchen Hofgerichts. Herausg. v. D. Schmidt, 1875.
HofGO.	Livländiſche Hofgerichtsordnung. Herausg. in Buddenbrock's Sammlnng.
Hupel, NNR.	Hupel, neue nordiſche Miscellaneen.
Inland	Das Inland. Zeitſchrift 1835 ff.
Kupffer	Kupffer, die Geſetze über den Civilproceß vor den Friedensgerichten der Oſtſeeprovinzen, 1882.
Kurl. Inſtr.	Inſtructorium des Curländiſchen Proceſſes 1844 bei Rummel, Curl. RO. Bd. 1. Lief. 1.
LbGO. 1630. 1632. . . .	livländiſche Landgerichtsordnungen v. 1630 u. 1632 in LO. S. 47—69.
Linde	Linde, Lehrbuch des gem. deutſchen Civilproceſſes. 4. Aufl. 1835.
LL.	ſchwediſche Landlag
LO.	livländiſche Landesordnungen, 1707.
Lüb. R. I. II.	Lübiſches Recht von 1257 (1347). 1282. in RRO. I, S. 1 ff.
Lüb. R.	Lübiſches Recht von 1586 in RRO. I, S. 125—202.
MannGO.	Interimsordnung der Manngerichte im Fürſtenthum Ehſten, bei Ewers, S. 585 ff.
Martin	Martin, Lehrbuch des deutſchen gemeinen bürgerlichen Proceſſes. 12. Ausg. 1888.
Mittermaier	Mittermaier, d. gem. deutſche bürgerliche Proceß. 4 Bde. 3. reſp. 2. Aufl. 1838. 1827. 32. 40.
MRR.	Mittleres livländiſches Ritterrecht.
Napierſky, Rig. RO . . .	Napierſky, die Quellen des Rigaſchen Stadtrechts 1876.
Nielſen	Nielſen, die Proceßform in Livland. 1806.
Not. O.	Notariatsordnung von 1866 (1883).
N. U.	Namentlicher Ukas.
OLG.	Eſtländiſches Oberlandgericht.
OLGConſt.	Eſtländiſche Oberlandgerichtsconſtitutionen von 1692. 1872.
Oſterloh	Oſterloh, Lehrbuch des gem. deutſchen ordentlichen Civilproceſſes. 2 Bde. 1856.
Phillips	Phillips, deutſche Reichs- und Rechtsgeſchichte. 2. Aufl. 1850.
Pilt. St.	Piltenſche Statuten von 1611.
PrNov.	Proceßnovelle von 1889.
Proc. St.	ſchwediſche Proceßſtadga von 1695.
Prov. R. I. II. III. . . .	Provinzialrecht der Oſtſeegouvernements. 3 Bde. 1845. 1864.

Digitized by Google

П. Собр. З.	Полное Собраніе Законовъ Россійской Имперіи.
Rahden	(Rahden), Geschichtliche Uebersicht der Grundlagen und der Entwickelung des Provinzialrechts in den Ostseegouvernements. 3 Bde. 1845, nach der Uebersetzung von Brevern
Reg. Anz.	Правительственный Вѣстникъ.
Reg. v. 65	Reichsrathsgutachten vom 11. October 1865.
Reg. v. 80	Regeln über Abänderung und Ergänzung der auf das Gerichtsverfahren u. s. w. vom 28. Mai 1880.
Renaud	Renaud, Lehrbuch des gem. deutschen Civilprocesses. 1867.
Rev. OGO.	Revaler Obergerichtsordnung von 1757.
Rev. Rathsconst. . . .	Revaler Rathsconstitution von 1872.
Richter, Gesch.	Richter, Geschichte der deutschen Ostseeprovinzen. 2 Bde. 1859 ff.
Rig. Präj.	Präjudicate des Rigaschen Rathes btr. den Civilproceß 2 Bde. 1881. 84.
Rig. St.	der Stadt Riga Statute und Rechte. 1769. 1868.
RGO.	Учрежденіе Судебныхъ Установленій. 1886.
RPrO.	Уставъ Гражданскаго Судопроизводства. 1886.
RRG.	Reichsrathsgutachten.
RRO.	Revaler Rechtsquellen, herausg. v. Bunge. 2 Bde. 1844. 46.
Rummel, kurl. RO. . . .	Rummel, die Quellen des curländischen Landrechts. 2 Bde. 1844 ff.
Sachsenſp.	Homeyer, der Sachsenspiegel. 3 Bde 1835—44.
Samson	Samson, Institutionen des livländischen Processes. 2 Bde. 1824.
Schiemann I. II. . . .	Ein Beitrag zur Interpretation ꝛc. 1886 u. Nochmals summarische Processe 1886.
Schmid, Hdb.	Schmid, Handbuch des gemeinen deutschen Civilprocesses. 3 Bde. 1843—45.
Schmidt, livl. Pr. . . .	O. Schmidt, der ordentliche Civilproceß nach livländischem Landrechte. 1880.
Schmidt, Mannger. . . .	O. Schmidt, das Verfahren vor den Manngerichten. 1865.
Schmidt, Const. . . .	O. Schmidt, Constitutionen des livländischen Hofgerichts. 1875.
Sctum. Rig.	Senatus consultum Rigense bei Napiersky
Seraphim I. II. . . .	Seraphim, summarische Processe und Schlußwort. 1886.
St. Curl.	Statuta Curlandica 1617.
StStO.	Stempelsteuerverordnung.
s. v.	sub voce.
Thibaut, Abh.	Thibaut, civilistische Abhandlungen. 1814.

Digitized by Google

Tscheschichin	Чешихинъ, Исторія Ливоніи. 2. Bde. 1884 f.
U. B.	Liv-, Est- und Kurländisches Urkundenbuch. 8 Bde. 1883 ff.
u. d. W.	unter dem Worte.
Umg. Rig. StR.	Umgearbeitetes Rigasches Stadtrecht.
Umg. RR.	Umgearbeitetes livländisches Ritterrecht.
Walter	Walter, deutsche Rechtsgeschichte. 2 Bde. 2. Aufl. 1857.
Weiske, Rechtslex.	Weiske's Rechtslexicon. 16 Bde. 1844 ff.
WER.	Waldemar-Erichsches Recht.
Wetzel	Wetzel, System des ordentlichen Civilprocesses. 2. Aufl. 1865.
z. A.	zu Anfang.
Ziegenhorn	Ziegenhorn, Staatsrecht der Herzogthümer Curland und Semgallen. 1772.
Zwingmann	Zwingmann, Civilgerichtliche Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte. 8 Bde. 1871—89.

Das Corpus iuris civilis wird citirt

Institutionen	§ x. Inst. 4, 4.
Pandecten	Fr. x. § x. Dig. 42, 1.
Codex	c. x Cod. 3, 8.
Novellen	Nov. x.

Das Corpus iuris canonici wird citirt

Decreti Pars II.	c. 1. Causa 2 qu. 1.
Decretalen Gregors IX. . .	c. x. X 3, 2.
Liber Sextus	c. x. in VI° 1, 4.
Clementinen	x. Clem. 5, 11.

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

§ 1.

Ueberſicht der hiſtoriſchen Entwickelung des baltiſchen Civilproceßrechts.

I. Der bisherige Rechtszuſtand in den baltiſchen Provinzen des ruſſiſchen Reiches hat ſich im Laufe der Zeit aus den verſchiedenartigſten Elementen auf hiſtoriſcher Grundlage organiſch entwickelt und läßt ſich nur verſtehen, wenn man die verſchiedenen im Laufe von Jahrhunderten entſtandenen und allmälig, den wechſelnden Zeitverhältniſſen und jeweiligen Zeitbedürfniſſen und Rechtsanſchauungen entſprechend, modificirten, hier zur Geltung kommenden Rechtsquellen in Berückſichtigung zieht und ihre auf hiſtoriſchem Boden ſich entwickelnde Verſchmelzung zu einem organiſchen Ganzen erfaßt.

II. Als die erſten deutſchen Anſiedler in der zweiten Hälfte des 12. und zu Anfang des 13. Jahrhunderts nach dem alten Livland kamen, fanden ſie hier verſchiedene Völkerſchaften, theils lettiſchen (Litthauer, Letten, Semgallen), theils finniſchen Stammes (Liven, Eſten, Kuren, Oeſeler) auf einer höchſt niedrigen Stufe geiſtiger Entwickelung vor[1]). Obgleich die vorgefundenen, einheimiſchen Völkerſchaften mit den benachbarten chriſtlichen Völkern, den Dänen und Schweden im Weſten und Norden, und den ruſſiſchen Stämmen im Oſten in directem Verkehr ſtanden, und mit ihnen einen nicht unbedeutenden Tauſchhandel trieben[2]), waren ſie doch Heiden. Die Verſuche zur Chriſtianiſirung derſelben, namentlich der Kuren, von Seiten der Dänen, die in Kurland (oder Oeſel) eine Kirche erbauten[3]), ſcheinen keinen dauern-

1) Richter, Geſch. I, S. 63, zu N. 9.
2) Richter, l. c. S. 52 fg.
3) Bunge, Einl. § 16, c.

Digitized by Google

den Erfolg gehabt zu haben, und die Russen, die zwar wahrscheinlich für sich selbst in den von ihnen in Livland errichteten Ortschaften Kirchen angelegt haben werden[4]), haben für die Bekehrung der Urbevölkerung zum Christenthum kaum etwas gethan. Die Herrschaft der Russen beschränkte sich überhaupt nur auf Erhebung eines Tributs[5]), der ihnen oft verweigert wurde, wie die häufigen Feldzüge der Russen, besonders in das Estenland[6]) beweisen. Die von den Russen gegründeten Ortschaften, Kukenois, Gerfike und Jurjew, scheinen keinen dauernden Bestand gehabt zu haben. Die beiden ersten fielen gegen die deutschen Ritter 1208 und 1209[7]). Das im Jahre 1030 von dem Fürsten Jaroslaw gegründete Jurjew (an der Stelle des jetzigen Dorpat) wurde bereits 1060 von den Esten zerstört und scheint seitdem nicht mehr aufgebaut zu sein[8]). — Die Eingeborenen waren zur Zeit der ersten deutschen Einwanderer, wenn gleich den Dänen und Russen tributär, im übrigen jedoch frei und unabhängig[9]). Ein gemeinsames Oberhaupt über ein ganzes Volk gab es bei ihnen nicht; sie standen unter einzelnen, nicht erblichen Aeltesten, Seniores, die im Kriege den Oberbefehl, im Frieden die inneren Angelegenheiten ordneten, und namentlich Recht sprachen und Gericht hielten[10]). Bei wich-

4) Tscheschichin, Gesch. I, S. 22—25. 57—66.

5) Heinrich d. Lette Cap. 14, § 2. Das sagt auch Tscheschichin S. 50. Dessen Ausführungen auf S. 60—66 entbehren jeder Begründung.

6) Tscheschichin I, S. 25 u. die dortigen Citate aus der ältesten nowgorodschen Chronik.

7) Tscheschichin S. 56 fg. 131—144. Richter I, S. 92 fg. 97, zu N. 43 fg.

8) Schiemann, Rußland, Polen und Livland bis in's 17. Jahrhundert. Bd. 1, S. 84 fg. Tscheschichin S. 24 fg. In der nowgorodschen Chronik wird bei den Einfällen der Russen im 12. Jahrh. des Ortes nie gedacht. Nur im Jahre 1191 hat ein Fürst Jaroslaw die Stadt Jurjew genommen, es war also offenbar eine estnische, keine russische Ortschaft (Tscheschichin S. 25) Das im Jahre 1224 von den Deutschen unter Bischof Albert von Riga eingenommene Dorpat war keine russische Besitzung, sondern, wie Tscheschichin S. 232 angiebt, eine von Deutschen befestigte Stadt, deren sich die Russen und vom Glauben abgefallenen Esten bemächtigt hatten, weshalb es unrichtig ist, wenn Tscheschichin S. 230—36 die Stadt Jurjew nennt. Ueber die geringe Zahl der Russen im Verhältniß der darin befindlichen Esten s. Tscheschichin S. 235. Vgl. Rahden I, S. 9, Anm. ***

9) Bunge, Einl. § 35, a—c.

10) Bunge, das. § 35, f—p.

Digitized by Google

tigeren Angelegenheiten wurden größere Volksversammlungen abgehalten[11]).

III. Als deutsche Kaufleute zu Anfang der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts, mit den Eingeborenen Handelsverbindungen anknüpfend, sich hier im Lande niederließen und im Jahre 1180 den Mönch Meinhard mitbrachten, der sich in Ykeskola (Uexküll) an der Düna ein neues Heim begründete und vom Papst zum Bischof ernannt wurde, begann die Christianisirung der Bevölkerung. Mit Unterstützung der späteren Päpste warb der dritte Bischof, Albert v. Buxhöwden (1189—1229), Kreuzfahrer zur Bezwingung und Bekehrung der heidnischen Bevölkerung Alt-Livlands, und diese Ankömmlinge ließen sich zu einem großen Theile im Lande nieder. Bischof Albert gründete im Jahre 1200 die Stadt Riga und stiftete 1202 den Schwertorden, der schließlich mit Hülfe des Königs Waldemar II. von Dänemark auch die hartnäckigen Esten bezwang und bekehrte und die Russen vertrieb. König Waldemar behielt das von ihm zumeist mit deutschen Kriegern eroberte Land Harrien und Wierland für sich, gründete die Stadt Reval und setzte seinen Kaplan Wescelin zum Bischof von Reval ein[12]).

A. Als so die deutsche, resp. dänische Herrschaft in Alt-Livland festen Fuß zu fassen begonnen, mehrte sich die Zahl der deutschen Einwanderer zusehends, und es entstanden eine Reihe deutscher Bisthümer. Im J. 1255 wurde Riga zum Erzbisthum erhoben unter Albert Suurbaer. Inzwischen hatte sich der Schwertorden, der, zwar siegreich gegen die Dänen in Estland, sich doch gegen die Lithauer nicht allein halten konnte, unter Vermittelung des Papstes Gregor's IX. im Vertrage zu Viterbo vom 14. Mai 1237 mit dem deutschen Orden in Preußen vereinigt. Er behielt jedoch und vermehrte unter seinen Ordens- oder Heermeistern gegenüber dem Hochmeister des deutschen Ordens eine gewisse Selbständigkeit[13]). In Folge der fortwährenden Streitigkeiten zwischen den verschiedenen Machthabern im Lande, während welcher einerseits der deutsche Orden im Jahre 1347 das dänische Estland käuflich an sich brachte und unter seinem Ordensmeister Wolter von Plettenberg (1494—1535) das höchste Ansehen erreicht hatte, andererseits neben

11) Bunge, das. § 35, r—v.
12) Bunge, Einl. § 17, a—o.
13) Bunge, das. § 18—20.

Digitized by Google

dem sinkenden Einflusse der Bischöfe die Landstände und die größeren Städte Riga, Reval und Dorpat, die dem deutschen Hansabunde sich anschlossen, eine neue Machtstellung errangen, — sank die Kraft des Landes allmälig immer mehr und verlor dasselbe bei den fortwährenden Kämpfen der Nachbarstaaten Schweden, Polen und Rußland um den Besitz Alt-Livlands seine Selbständigkeit, da auch das Mutterland ihm keine Hülfe zu bringen im Stande war[14]). Bereits früher, seit 1521, hatte die Reformation Luther's in allen Theilen Alt-Livlands Eingang gefunden[15]).

B. Mit dem Untergange der Selbständigkeit Alt-Livlands waren die politischen Schicksale der verschiedenen Theile desselben mit denen jener Staaten, denen sie sich angeschlossen, auf das Engste verknüpft. Die Ritterschaften von Harrien, Wierland und Jerwen unterwarfen sich am 4., die Stadt Reval am 6. Juni 1561 dem Könige Erich dem XIV. von Schweden, und die Ritterschaft der Wieck folgte ihnen 1582, worauf 1584 das Ganze zum Herzogthum Estland vereinigt wurde[16]). Das übrige Livland unterwarf sich im Jahre 1561 der Krone Polen, wobei der letzte Ordensmeister, Gotthard Kettler, mit Kurland als Herzogthum von der Krone belehnt wurde. Die Stadt Riga unterwarf sich erst 1581[17]). Nach langen Kriegen verzichtete König Sigismund III. im Stillstande zu Altmark am 26./16. September 1629 auf Livland zu Gunsten Schwedens, nachdem schon früher der Zar Michael Fedorowitsch im Frieden zu Stolbowa allen Rechten auf Livland entsagt hatte. Endlich fiel im Frieden zu Brömsebra auch Oesel, das seit 1583 zu Dänemark gehört hatte, an Schweden, worauf dann endlich in den Friedensschlüssen von Oliva, Kopenhagen und Kardis (1660 u. 1661) die schwedische Herrschaft in Livland von Polen, Dänemark und Rußland definitiv anerkannt wurde[18]) Als jedoch zu Ende des 17. Jahrhunderts die schwedische Regierung das geplante allgemeine schwedische Landrecht auch auf Liv- und Estland ausdehnen wollte, auch einleitende Schritte dazu gethan waren, und als gleichzeitig das Land durch die berüchtigten Güterreductionen auf das Aergste von der eigenen Regierung bedrückt

14) Bunge, das. § 21—23.
15) Richter, Gesch. I, 2. S. 258—318.
16) Bunge, Einl. § 23, c. § 74.
17) Bunge, Einl. § 23, d—f. § 68. 90.
18) Bunge, Einl. § 24 fg.

Digitized by Google

wurde, da war es der hochherzige Kaiser Peter der Große, der durch seine mächtigen Siege und sein siegreiches Vordringen in Liv- und Estland die Einführung des allgemeinen schwedischen Landrechts daselbst vereitelte und bald darauf die unrechtmäßig von der Krone Schweden eingezogenen Güter den rechtmäßigen Herren wieder zurückgab. In den Capitulationen der Ritterschaften und Städte in den Jahren 1704 bis 1710 unterwarfen sich die Stände Liv- und Estlands dem russischen Scepter, worauf ihre Vereinigung mit Rußland durch den Nystädter Frieden vom 30. August 1721, Art. 9, völkerrechtlich anerkannt wurde[19]). Nachdem in Kurland fortwährende Streitigkeiten zwischen den Herzögen und dem Adel herrschten, schließlich der Kettlersche Mannsstamm ausstarb und der Reichsgraf Biron unter dem Namen Ernst Johann durch Rußlands immer größer werdenden Einfluß im Lande zum Herzog erhoben worden, dessen Sohn Peter aber bei dem Verfall der polnischen Republik auf seine Rechte als Herzog verzichtete, auch die Ritter- und Landschaft der Herzogthümer Kurland und Semgallen die Unterwerfung unter Rußland beschlossen hatte, kam am 26./15. April 1795 die förmliche Unterwerfung zu St. Petersburg zu Stande, welcher Unterwerfung auch Pilten sich anschloß[20]).

So sind denn die drei Schwesterprovinzen unter russischer Oberherrlichkeit wieder mit einander vereint und haben seit ihrer Zugehörigkeit zum großen russischen Reiche sich der Segnungen des Friedens zu erfreuen gehabt, die sie in den Stand gesetzt haben, sich von den traurigen Folgen der Jahrhunderte hindurch das Land verwüstenden innern und äußern Fehden zu erholen und sich zu einer Stufe der Gesittung und Cultur zu erheben, die weit hinaus über die Grenzen der Provinzen nach Osten wie nach Westen hin ihre reichen Früchte getragen und nutzbringend gemacht. Möge der baltischen Heimath noch auf lange Zeit hinaus der äußere wie der innere Frieden gewahrt bleiben, zum Segen für das engere Vaterland, wie für das ganze große Reich, zu dessen edelsten Theilen sich zu zählen, sie das volle Recht hat.

IV. Mit jenen Einwanderern des 12. und 13. Jahrhunderts hielten auch deutsche Sitten, deutsche Rechtsanschauungen in den balti-

19) Richter, Gesch. II, 2, S. 268—331.
20) Bunge, Einl. § 27—30. § 90. § 99, l. m.

Digitized by Google

schen Landen ihren Einzug und haben sich bis auf den heutigen Tag lebendig erhalten. Zum Verständniß dessen ist es nöthig, sich die Sitten und Rechtsanschauungen zu veranschaulichen, die zur Zeit jener Einwanderung in der deutschen Heimath sich entwickelt hatten. In Deutschland waren um jene Zeit die alten, in der dem Volke unverständlichen lateinischen Sprache abgefaßten verschiedenen Volksrechte und Capitularien als geschriebenes Recht längst außer Gebrauch gekommen, die in denselben enthaltenen Rechtsgrundsätze aber lebten in den Gerichten fort, und wurden von den Richtern im Verein mit den Schöffen bei der Oeffentlichkeit des Gerichtswesens in Gegenwart und unter Controlle des Volkes den veränderten Verhältnissen gemäß weiter ausgebildet[21]). Daneben bildeten sich aber noch andere autonome Rechtsnormen durch Verträge aus, wobei namentlich Privatrechtsverhältnisse insbesondere in den Dienstrechten, d. h. vertragsweisen Bestimmungen zwischen Lehns- und Dienstherren und ihren Vasallen oder Dienstleuten über ihre gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten festgestellt wurden[22]). Andere Verträge derart waren die der Gemeinheiten freier und auch unfreier Leute über Gemeinheitsrechte, namentlich in den Städten, wo der Gemeindeausschuß, Bürgermeister und Rath, mit Rath oder doch ohne Widerspruch der Gemeinde die Rechtsverhältnisse ordnete, sogen. Willkühren der Gemeinde[23]). Diese Vereinbarungen waren jedoch zu Anfang keineswegs immer schriftliche[24]), sie dienten aber bei dem schlichten, geraden Sinne des Volkes stets als Richtschnur, und waren, weil aus dem innern Rechtsbewußtsein des Volkes hervorgehend, meist unter einander sehr übereinstimmend[25]). In etwas abweichender Weise bildeten sich die Rechtsnormen in den Städten aus, deren Gründung von den Landesfürsten in Folge verschiedenartigster Umstände sehr

---

21) Vgl. Eichhorn, Bd. II, § 257 fg. F. Walter § 314. Die dort erwähnten, freilich mehr im südlichen Deutschland (vgl. auch Phillips, 1850. § 94, 2) vorkommenden Weisthümer scheinen in Alt-Livland garnicht vorgekommen zu sein. (Bunge, Einl. § 54, a.)

22) Eichhorn l. c. § 259, A. F. Walter, l. c. § 315, 6—8. Ein für Livland bes. interessantes Dienstrecht war das von Hildesheim (S. Walter a. a. O. u. vgl. § 183 das. Vgl. unten zu N. 40. 43.)

23) Eichhorn § 259, B.

24) Eichhorn § 259, ad N. c. Walter l. c. § 314, 4—7.

25) Eichhorn § 259, a. E.

Digitized by Google

begünstigt wurde [26]), indem bereits namentlich bei Burgen, Klöstern u. s. w. entstandenen Gemeinden zunächst nur das Recht der Autonomie [27]) oder auch die Bestätigung am Orte schon ausgebildeter Rechtsnormen, dann aber auch das in einer andern Stadt geltende Recht als Privilegium, stets mit dem Rechte der Autonomie, verliehen ward [28]). Auch diese Stadtrechte waren nicht immer von Hause aus schriftlich aufgezeichnet. Als die Verhältnisse complicirter wurden, stellte sich jedoch das Bedürfniß nach festen, zu Papier gebrachten Rechtsnormen heraus, und so entstanden die verschiedenen Dienst-, Land-, Ritter-, Lehn-, Stadt- und Bauerrechte [29]). Die Stadtrechte gingen zumeist aus der Autonomie der städtischen Stände, insbesondere des Rathes, hervor, die Landrechte waren dagegen gewöhnlich Privatcompilationen. Zu den letzteren gehört der im nördlichen Deutschland in hohem Ansehen stehende Sachsenspiegel, verfaßt von dem nordthüringischen Landgerichtsschöffen Eike von Repgow zwischen 1215 und 1235, in zwei Theilen, Land- und Lehnrecht [30]). Derselbe wurde die Grundlage einer Reihe anderer norddeutscher, auch livländischer Rechtsbücher und fand theilweise auch Aufnahme in die Stadtrechte [31]). Auf diese Weise hatte die gesetzgebende Gewalt, sie mochte nun vom Reiche auf den Reichstagen durch den Kaiser und die Reichsstände oder vom Landesherrn mit Zustimmung seiner Landstände ausgehen, auf das Privatrecht und die Rechtspflege einen nur ganz minimen Einfluß [32]). Dies war der Rechtszustand im deutschen Reiche, namentlich im nördlichen Deutschland zur Zeit der Einwanderung der niedersächsischen Deutschen in Alt-Livland.

26) Eichhorn § 263, c. d.

27) Der Art mag das von Heinrich dem Löwen 1158 der Stadt Lübeck verliehene Stadtrecht gewesen sein. Vgl. Eichhorn § 263, h.

28) Eichhorn § 263, k—m. Walter § 329. Der Rath der Stadt, deren Recht entlehnt worden, wurde dann häufig die Oberinstanz, der Oberhof für die belehnte Stadt S. Eichhorn § 258, c. 430, oo. Walter § 240, 38.

29) Vgl. Eichhorn § 259, 263, 277, 346 ꝛc. Walter § 313—315, 327—330. S. d. rythmische Vorrede zum Sachsenspiegel, Vers 195—211. (In der homeyerschen Ausgabe Bd. 1, S. 17 fg.) Vgl. auch die Vorrede zum waldemar-eichschen Lehnrecht (in Bunge's Alt-Livlands Rechtsbüchern S. 55 fg.)

30) Eichhorn § 279 fg. Walter § 320 fg.

31) Eichhorn § 281, 285ª u. ᵇ. Phillips Rechtsgesch. § 95, 7—13. Walter § 322—324. S. auch unten zu N. 44 fgg. Homeyer in seiner Ausgabe Bd. 2, S. 103 fgg., bes. S. 105 fg. D. E.

32) Eichhorn § 262. 264.

Digitized by Google

V. Mit diesen zogen, wie gesagt, deutsche Sitten, deutsche Rechtsanschauungen in Alt-Livland ein, auch in dem von König Waldemar II. von Dänemark eroberten Theile desselben, denn das mit ihm hier einziehende und im Lande seßhaft werdende Gefolge bestand zumeist aus niedersächsischen Deutschen[33]) und gerade von hier aus gingen die ältesten Rechtsquellen des Landes auch über das übrige Land aus. Ganz wie im Mutterlande bildete sich daher das Recht auch in Alt-Livland. Die Einwanderer brachten ihr deutsches Recht, an welches sie in der Heimath gewöhnt gewesen, als Gewohnheitsrecht mit in die neue Colonie am Ostseestrande und bildeten dasselbe in gewohnter Weise weiter fort durch die Richter und deren Schöffen, die das Recht fanden[33a]), durch Verträge mit den besiegten oder freiwillig sich unterwerfenden Eingeborenen[34]), zwischen den Landesherren unter einander und mit den Ständen[35]), durch Beschlüsse der Corporationen und Innungen, Willkühren des Raths und der Gilden in den Städten u. s. w., wobei dann oft, conform den Vorgängen im Mutterlande, das in dem einen Territorium gewonnene Recht auf die anderen übertragen oder trotz der zwischen den Landesherren obwaltenden Streitigkeiten[36]), sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, acceptirt wurde[37]).

A. Als das älteste Rechtsbuch in den baltischen Landen wird gewöhnlich das sogen. Waldemar-Erichsche Lehnrecht angesehen[38]). Als feststehend ist anzunehmen, daß es ein zwischen dem König Waldemar II. und seinen deutschen Dienstmannen nach dem damals noch geltenden persönlichen Rechte, wonach jeder nach dem Rechte seiner

---

33) Bunge, Beitr. S. 5—7.

33a) S. z. B. das Privilegium Kaiser Friedrichs II. vom März 1226 für den deutschen Orden bei Bunge, Einl. § 43, m.: „Praeterea (judices) civiles et criminales causas audiant, et dirimant secundum calculum rationis."

34) Bunge, Einl. § 43, Nr. 2, a. Vgl. z B. den Vertrag mit den Kuren von 1230, woselbst es heißt: „Perpetuum eis indulsimus libertatem, quamdiu apostatare non contigerit"; den Vertrag des O.M. Andreas von Velven von 1241. S. Bunge, Standesverhältnisse S. 21, N. 23.

35) Bunge, Standesverh. Abschn. 4, § 3 fgg. S. d. Urk. des Bischof Nicolaus (Urk.-B. Nr. 159a), das älteste livl. Lehnrecht in Bunge's Arch. Bd. V, S. 108 fg.

36) Bunge, Einl. § 20 fgg.

37) Bunge, Einl. § 41—43.

38) Bunge, Einl. § 46. S. aber auch unten N. 43.

Digitized by Google

Nationalität geurtheilt wurde[39]), mündlich vereinbartes deutsches Dienstrecht ist, das dann später im Jahre 1315 auf Veranlassung des Königs Erich VI. Mendued, um die im Laufe der Zeit entstandene Unsicherheit in der Auffassung und Anwendung zu beseitigen, von einem Unbekannten schriftlich aufgezeichnet wurde, wobei das Dienstrecht der hildesheimer Dienstleute in der jetzigen Provinz Hannover zur Grundlage genommen sein mag[40]) Es ist in dem noch heute geltenden Estl. R. u. L. R. öfters als Quelle angeführt[41]) und auch das Prov R. III, 1620, citirt dasselbe.

B. Noch vor der schriftlichen Aufzeichnung des W. E. Rechts hatten die in demselben geltenden Grundsätze auch in den übrigen Territorien Eingang gefunden[42]), und gilt in Folge dessen die Ansicht, daß dem sog. ältesten livländischen Ritterrechte das W. E. R. zur Grundlage gedient habe[43]). — Dasselbe mag jedoch den gesteigerten Bedürfnissen nicht genügt haben; und hat der im übrigen nördlichen Deutschland verbreitete Sachsenspiegel auch in Livland Eingang gefunden, und ist hier einer besondern Bearbeitung unterworfen worden, der sog. livländische Rechtsspiegel[44]). Dieser

---

39) Walter § 314, 8. 9. und dazu Eichhorn § 46.

40) Bunge, Beitr. S. 1—15. Derf. Standesrechte S. 50 Anm. 26. (Ueber die Verbreitung des hildesheimschen Rechtes im 13. Jahrhundert s. Eichhorn § 285a, Note c. Wenn es hier heißt, das W. E. R. sei der Form nach Dienstrecht, dem Inhalte nach Lehnrecht, so erklärt sich dieses aus den Ausführungen Eichhorn's in § 344, bes. a. E. über den Unterschied von Dienst- u. Lehnsmannschaft.) Bunge, Einl. § 46, und derf. Rechtsb. S. 1 fg., 15 fg. Ueber die Handschriften und Ausgaben s. Bunge, Rechtsb. S. 6 - 8. Neueste Ausg. daf. S. 55—70. Citate werden in der Folge nach dieser Ausg. gemacht.

41) Bunge, Beitr. II, § 8.

42) S. die Vorrede zum W. E. Rechte, Bunge's Rechtsb. S. 55 fg.

43) Bunge's Rechtsb S. 2, 15—18. Derf. Gerichtsvf. § 50, 619 24. Neuerdings hat R. Schöler in der Dorp. Ztschr. V, S. 159 fgg. das höhere Alter für d. livl. R. R. gegenüber dem W. E. R. in Anspruch genommen. Die Frage ist hier nicht weiter zu erörtern; möglich wäre es, daß beide Rechtsbücher, unabhängig von einander, als gemeinsame Quelle das Hildesheimer Dienstrecht benutzt haben. Jedenfalls irrt Schöler S. 170, wenn er das W. E. R als einen gesetzgeberischen Act ansieht. Vgl. Bunge, Rechtsb. S. 2, Anm. 1. Der neueste Abdruck bei Bunge a. a. O. S. 71—94 u. dazu S. 36 fg.

44) Bunge, Einl. § 48. Derf. Rechtsb. S. 18—26. Vgl. derf. über den Sachsenfp. 1827, nam. auch die Concordanztabellen S. 126—143. Neueste Ausg. bei Bunge Rechtsb. S. 95—158.

Digitized by Google

findet sich mit dem ält. livl. R. R. und dem wieckschen Bauerrechte[45]) vereint in dem wieck-öselschen Lehnrecht, in dem dieselben nur lose aneinander gereiht sind[46]), während sie in dem erweiterten oder mittleren livländischen Ritterrecht in anderer Reihenfolge vereinigt sind[47]). Dasselbe hat bis in die neueste Zeit, trotz seiner liederlichen Compilationsweise[48]), theilweise Gültigkeit behalten, ist von der Königin Christine von Schweden bestätigt worden, soweit es in Livland im Gebrauche gewesen[49]), hat dem Estl. R. u. L. R. als Quelle gedient[50]), wird an vielen Stellen des Prov. R. Bd. III. citirt[51]) und hat auch in processualischer Beziehung bisher seine Gültigkeit behalten[52]). Das umgearbeitete oder systematische Ritterrecht hat einen nur sehr unbedeutenden Werth[53]), während die wohl außerhalb Livlands compilirten Artikel vom Lehngut und Lehnrecht wohl nur eine subsidiäre Bedeutung gehabt haben[54]). Zu den Rechtsbüchern ist schließlich noch das in den Jahren 1533—38 von dem Rechtsanwalt Dionysius Fabri verfaßte formulare procuratorum, das hauptsächlich in Beziehung auf Gerichtsverfassung und Gerichtsverfahren nicht ohne Bedeutung ist[55]). — Wie dem

45) S. unten zu N. 109.

46) Bunge, Beitr. S. 25 fg. Einl. § 49. Derſ., Rechtsb S. 4. 26 fg. Abdruck bei Ewers S. 99 - 133. Vgl. Bunge, Rechtsb. S. 10

47) Bunge, Rechtsb. S. 4, Nr. IV, 2. S. d. Concordanztafel IV. Daſ. S. 51 ff.

48) Bunge, Rechtsb. S. 27 fg.

49) S. die kgl. ſchw. Reſolution v. 17. Aug. 1648, Art. 6, bei Bunge, Einl. § 85, h. u. bei Buddenbrock, II, S. 226.

50) Bunge, Beitr. II, § 11.

51) Prov. R. III, Verzeichniß d. Quellen S. 89 fg.

52) O. Schmidt, livl. Proc. § 27, 6. § 28, 7. § 43, 1 u. ſ. w., ſowie unten an verſchiedenen Stellen.

53) Bunge, Beitr. S. 23—25. Einl. § 51. Derſ., Rechtsb. S. 5. 29. Derſ., Concordanztafel V, S. 54. Dasſelbe hat jedoch ebenſo wie das wieck-öſelſche Lehnrecht dem Eſtl. R. u. L. R. als Quelle gedient. Bunge, Beitr. II, § 9. 12. Es iſt nicht edirt, theilweiſe findet es ſich bei Paucker, Ritter-Lehn- u. Ld.-Rechte 1845.

54) Bunge, Einl. § 52. Derſ., Rechtsb. S. 5. 30—82. Neueſte Ausgabe bei Bunge, Rechtsb. S. 163—184. S. dazu derſ. S. 13 fgg. 39. Früher bei Paucker a. a O. S. 12—81.

55) Bunge, Einl § 53. Derſ., Rechtsb. S. 6. 32 fg. Zur Quellenkritik ſ. H. v. Bruiningk in Dorp. Ztſchr. VI, S. 143—165. Neueſte Ausg. bei Bunge, Rechtsb. S. 185—264, und dazu daſ. S. 14. 39 fg.

Digitized by Google

Vorstehenden nach sich die Entwickelung der livländischen Rechtssatzungen auf dem flachen Lande während der sog. angestammten Periode ganz conform dem Gange in Deutschland darstellt, so haben auch

C. die Stadtrechte einen dem deutschen Wesen entsprechenden Ursprung und Fortgang gefunden, und zwar namentlich

1) in Riga ertheilte der Bischof Albert I. bald nach Gründung des Orts demselben städtische Freiheiten, namentlich einzelne Privilegien und Verfassungsrechte nach dem Muster der den deutschen Kaufleuten zu Wisby auf der Insel Gothland zustehenden Freiheiten, das gothische Recht, ius Gotorum[56]). Insbesondere war der Stadt die Rechtsprechung zugestanden[57]). Darin lag nach den damaligen Rechtsbegriffen[58]) auch das Recht der Ausbildung des Rechts. Als über den Umfang desselben zwischen Bischof und Stadt Streitigkeiten ausgebrochen waren, wurden dieselben im J. 1225 durch den päpstlichen Legaten Bischof Wilhelm von Modena geschlichtet[59]), und schließlich, wohl in Folge weiterer Zweifel[60]), ertheilte Bischof Nicolaus — auf Vorstellung des Rathes, daß das gothländische Recht nicht überall auf die localen Verhältnisse passe — 1238 der Stadt das Recht, die iura Gotlandiae zu verbessern[61]). Hierin lag offenbar nur eine Bestätigung der de facto vom Rathe schon früher ausgeübten, selbständigen, von der in Wisby unabhängigen Rechtsprechung[62]), und so erklärt es sich, daß schon früh, wohl auch schon vor 1238, das selbständig auf Grund der ertheilten Autonomie ausgebildete

56) S. Urk. d. Bischof Albert v. Juli 1211 Bunge's U.B. Nr. 20. S. oben N. 27 nebst Text. Bunge, Riga, S. 12.

57) Urk. Bischof Alberts Pct. 4 mit der Beschränkung in Pct. 5. Bunge, Riga S. 81. 101 fg.

58) S. oben N. 21 u. die Cit. das.

59) Urk. des Bischofs Wilhelm v. Dcbr. 1225 (Urk.-B. Nr. 75).

60) Solche konnten entstehen darüber, ob Riga an die in Wisby erfolgten Urtheilssprüche gebunden sei, oder selbständig das Recht durch seine Schöffen finden lassen konnte, oder sich auch die Rechtssprüche anderer Städte, z. B. des mit Riga in regem Verkehr stehenden Hamburg, zur Grundlage nehmen konnte.

61) Urk. d Bischof Nicolaus v. 1238. Bunge, Urk. B. Nr. 155. S. auch das. Nr. 106 v. J. 1230 u. dazu Archiv III, S. 313 ff. Bunge, Riga S. 81, 101 f. Derf., Einl. § 57. Wenn derf. in N. p. die Urk. v. Ostermontag 1277 (U. B. Nr. 153) besonders hervorhebt, so hängt die dort gemachte Unterscheidung zwischen Streitigkeiten der fremden Kaufleute unter sich und mit Rigensern mit dem zu N. 39 oben erwähnten persönlichen Rechte zusammen.

62) Napiersky, Rig. R. Qu. S. XXII, a. E.

Digitized by Google

Recht von andern Städten, so namentlich von Reval [63]), später von Hapsal [64]) erbeten und für dieselben aufgezeichnet wurde. Da das heimische rigasche Stadtrecht den erweiterten Zeitbedürfnissen nicht mehr genügte, wurde das im Jahre 1270 unter Benutzung namentlich auch des Sachsenspiegels redigirte, unter den norddeutschen vollständigste, hamburgische Stadtrecht auch für Riga zunächst als Hülfsrecht in Anwendung gebracht [65]) und dann mit dem heimischen um das Jahr 1300 ganz verschmolzen — das sog. umgearbeitete rigasche Stadtrecht [66]). Zur Zeit der schwedischen Herrschaft wurde im Jahre 1673 [67]) eine neue Redaction des Stadtrechtes vorgenommen, die zwar keine förmliche Bestätigung erhalten, doch aber, — durch Gerichtsgebrauch auch in der Appellationsinstanz zu Stockholm als geltendes Recht anerkannt, — bis auf den heutigen Tag in Anwendung gebracht wird [68]). Einige spätere auf die Declaration der Urtheile und die Appellation bezügliche Verordnungen sind wahrscheinlich um 1767 im Auftrage des Raths von dem Bürgermeister Schwartz [69]) zusammengestellt und den Druckausgaben als „abgeänderte Articul" angehängt [70]). Das rigasche Stadtrecht wurde außer Reval und Hapsal, wo es später durch das lübische Recht verdrängt wurde, den übrigen Städten Livlands ertheilt, in denen es auch heute noch volle Geltung hat, wenn gleich Riga nicht mehr, wie früher, den Oberhof für dieselben bildet [71]).

---

63) Bunge, Einl. § 58. Napiersky, Rig. R. Qu. S. XI—XXIII. S. 3—12.

64) Bunge, Einl. § 59. Napiersky, Rig. R. Qu. S. XXIII—XXXI. Abgedr. das. S. 15—48.

65) Bunge, Einl. § 60. Napiersky, Rig. R. Qu. S. XXXI—L. Abgedr. das. S. 60—130.

66) Bunge, Einl. § 61. Napiersky, Rig. R. Qu. S. LIII bis LXXXVIII. Abgedr. das. S. 133—200.

67) Der frühere sogen. Meyer-Flügelsche Entwurf, in den viel römisches Recht Aufnahme gefunden, ist nie zur Bestätigung vorgestellt worden.

68) Bunge, Einl § 86. Schwartz, in Gadebusch's Versuchen, II, 3. S. 261 ff. Rahden I, S. 136—38.

69) Dorp. Ztschr. V, 3, S. 84 ff.

70) Die neueste Ausgabe erfolgte auf Verfügen des Raths im Jahre 1868.

71) Bunge, Einl. § 62. 70, k. 89, l—n. Rahden I, S. 139. In den kurl. Städten, selbst in denjenigen, denen es ausdrücklich verliehen war, hat es z. B. keine Geltung mehr. Neumann in den Erört. I, S. 77, Nr. 4. Rahden I, S. 163 f.

Digitized by Google

2) Die Stadt Reval hatte sich, wohl zu der Zeit, wo sie dem Schwertorden unterstellt war, bald nach 1227 das rigasche Stadtrecht erbeten [72]), dasselbe hat jedoch daselbst, wenn überhaupt, nur höchstens bis 1248 gegolten, in welchem Jahre König Erich IV. Plogpennig der Stadt das lübische Recht verlieh [73]), von dem im Jahre 1257 ein lateinischer und 1282 ein erweiterter niederdeutscher Text übersandt wurde [74]). Der Lübecker Rath war zugleich der Oberhof für Reval [75]). Bei der Unterwerfung Revals unter Schweden im Jahre 1561 wurde ihm nicht nur das lübische Recht bestätigt, sondern auch die Appellation nach Lübeck [76]), bis im Jahre 1584 die Stadt sich dazu verstand, an den königlichen Hof in Stockholm zu appelliren [77]). Die Geltung des lübischen Rechtes blieb dabei nicht nur in Kraft, sondern es wurde die auf mehrseitige Beschwerden mit lübischem Rechte bedachter Städte über die Verschiedenheit der vielen Abschriften im Jahre 1586 verfaßte und edirte neue Redaction recipirt und hat noch heute volle Gültigkeit [78]).

3) Von den übrigen estländischen Städten wurde der Stadt Narva das schwedische Stadtrecht verliehen [79]), das bis heute

---

72) S. oben N. 63 u. d Cit. das. Bunge, Estland S. 145 f., 266 ff.

73) Urk. Kg. Erich v. 15. Mai 1248. (R. R. D. II, S. 90.) S. dazu Bunge, im Archiv VI, S. 68—79, bes. S. 75 ff. und R. R. D. S. XXII ff. Bunge, Estl. S. 152 f.

74) Abgedr. in Bunge's R. R. D. I, S. 1—39 u. S. 40—71. Weitere Zusätze dazu s. das. S. 72—114 u. dazu Bunge, Einl. § 63, q. Bunge, Estl S. 153, 305—7. Vgl. überh. Bunge, R. R. D. Bd. II, S. VI—XXXII. Ders., Einl. § 63.

75) Bunge, Einl. § 65, Nr. 1. A. L. J. Michelsen, Oberhof. S. das Schreiben des Rev. Rathes an den lübeckischen v. Judica (1380?) in Bunge's Arch. Bd. V, S. 112. Vgl. oben N. 28.

76) Unterwerfungsurkunde v. 6. Juni 1561 — „wie denn vielgenannte Bürgermeistere — — die gewohnliche Appellation auß Ihrem Gerichte nach Lübeck sych auch nach dem alten fürbehalten. Bunge, R. R. D. II, S. 159 und die Bestätigung Kg. Erichs XIV. v. 8. Aug. 1561. Bunge, R. R. D. II, S. 162 f.

77) Kgl. Abscheid. v. 25. Aug. 1584 § 1 bei Bunge, R. R. D. II, S. 180.

78) Bunge, Einl. § 84. Sie hat namentlich dem Provinzialrecht in seinen drei ersten Theilen in verschiedenster Beziehung als Quelle gedient. S. Prov. R. I, 1014. II, 997. 1372 f. u. A. III, Anhang S. 100—103.

79) Kgl. Priv. v. 22. Juli 1585 bei Bunge, Einl. § 85, N. k.

Digitized by Google

daſelbſt ſich erhalten hat[80]), während in Weſenberg ununterbrochen[81]) ſeit der däniſchen Herrſchaft, in Hapſal[82]) nach längerem Schwanken zwiſchen dem rigaſchen und lübiſchen Rechte das letztere Geltung erhalten und bis heute behauptet hat. Weißenſtein, das übrigens nur kurze Zeit, wenn überhaupt, Stadtrechte genoſſen zu haben ſcheint, der Dom zu Reval und das auf dem Lande neuerer Zeit gegründete Baltiſchport haben von jeher das Eſtländiſche Landrecht beſeſſen[83]).

D. Wie bereits oben erwähnt[84]), wurde die Autonomie vorzüglich in den Städten, aber auch auf dem flachen Lande ſehr fleißig ausgeführt und auf dieſe Weiſe das Recht entwickelt. Dieſes Recht der Autonomie, namentlich der Gerichte, hat ſich bis auf den heutigen Tag erhalten[85]). Für die Rechtspflege finden ſich die wichtigſten autonomiſchen Rechtsnormen zunächſt:

a) in den Ordelen, Urtheilen, in neuerer Zeit Präjudicate genannt, die vom Gerichte, d. h. den Richtern und ſeinen Urtheilsmännern, gefällt wurden. Letztere mußten in jedem concreten Falle das Recht finden und nach den durch das Herkommen gebildeten Normen, ſowie nach den Grundſätzen der Vernunft[86]), mit Berückſichtigung der früher gefällten Erkenntniſſe, ausſprechen. Dabei mußte nicht blos auf ſolche Erkenntniſſe deſſelben oder anderer Gerichte deſſelben Territoriums, ſondern auch auf die in andern Territorien, namentlich Oberhöfen erfolgten Urtheilsſprüche Rückſicht genommen werden[87]), und eben dadurch wurde die Bildung gleichartiger Rechtsgrundſätze im ganzen Lande erzielt[88]). Schon während der ange-

80) Bunge, Einl. § 85, Nr. 2.

81) Priv. Kg. Erichs VI. Mendved v. J. 1302 bei Bunge, Einl. § 64, N. b. S. daſ. § 85, Nr. 4.

82) Bunge, Einl. § 59. § 85 Nr. 1. Vgl. oben N. 64. S. auch Prov. R. III, Einl. IX.

83) Prov. R. III, Einl. IX u. Bunge, Einl. § 85 Nr. 3, beſ. N. p. S. aber auch daſ. § 62, r.

84) S. oben N. 23.

85) Prov. R. I, 311, 3. 458, 17. 857, 5. 1014, 15 u. d. Cit. daſ.

86) Priv. Kaiſer Friedrichs II vom März 1226 für den deutſchen Orden: „Praeteria (iudices) — — causas audiant et dirimant secundum calculum rationis.“

87) S. Fabri, form. procur. I, 63 (p. 380).

88) Bunge, Einl. § 43, l—n. Eichhorn, Rechtsgeſch. § 258, a—c.

Digitized by Google

stammten Periode fing man an, solche Urtheilssprüche zu sammeln namentlich die der Oberhöfe [89]). In der schwedischen Periode wurde ausdrücklich den Gerichten die Pflicht auferlegt, in ihren Erkenntnissen nicht zu variiren, sondern sich dabei an die früheren Entscheidungen in ähnlichen Fällen zu halten [90]). Dieser Grundsatz hat sich denn auch bis in die neueste Zeit erhalten [91]), und sind in Folge dessen auch in neuerer Zeit verschiedene Sammlungen wichtiger Urtheile von Privatpersonen veranstaltet und edirt [92]).

b) Weitere autonomische Rechtsnormen wurden durch verschiedene von den Obergerichten erlassene Ordnungen und Constitutionen für sie selbst, wie für ihre Untergerichte begründet [93]). Auch diese sind gesammelt und in Druck gegeben, so namentlich für Livland

aa) Constitutionen, Publicationen und Circulairbefehle des livl. Hofgerichts [94]).

---

89) So namentlich hat der Secretair Joh. Cyulstorp im Auftrag des Rathes im Jahre 1537 eine officielle Sammlung der für Reval bestimmten Ordeele des lübeckschen Oberhofs aus den Jahren 1458—1515 veranstaltet, und findet sich daselbst außerdem eine sehr große Zahl lübeckscher Rechtssprüche. Von den 260 lübeckschen Ordeelen, die A. L. J. Michelsen mittheilt in seinem Oberhof, beziehen sich 139 auf Reval. — Bunge, R. R. D. II, S. XXIX. Einl. § 65, Nr. 1. Archiv III, S. 301 f. Vgl. Kaiser Friedrichs Landfriede von 1235 bei Eichhorn, § 256, g.

90) Bunge, Einl. § 79, f.

91) Bunge, Gerichtswesen S. 318.

92) Bunge, Erörterungen Bd. V, S. 66—96. 235—288. O. Schmidt, in Dorp. Ztschr. I, S. 181—202. 355—372. Präjudicate des livl. Hofgerichts. Neuester Zeit das große, kritische Sammelwerk v. B. Zwingmann, Civilrechtliche Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte. Bisher 8 Bde. 1871—89, das weit über Riga hinaus der Rechtspflege die wichtigsten Dienste leistet. Ferner „Präjudicate des Rig. Rathes, betr. den Civilproceß." Bd. 1 u. 2. 1881. 84. Gegenwärtig beschäftigt sich Hofgerichtsadvocat R. Schöler in Fellin mit der Sammlung von Präjudicaten der übrigen baltischen Gerichte. Im Rigaschen Rathsarchive befindet sich ein 1451 Seiten zählender Foliband unter dem Titel „Praeiudicia Curiae Rigensis" mit systematisch geordneten Erkenntnissen des Rathes von 1563—1664, — sowie eine zweite Sammlung von Nic. Brauer in 1508 Folioseiten, die bis 1681 reicht. S. darüber Napiersky, Rig. R. Qu. S. XCV bis CVII.

93) Bunge, Einl. § 70. § 84, q—t. § 87.

94) Bunge, Einl. § 79, g—i. O. Schmidt, Const., Public. u. Circulairbefehl des livl. Hofgerichts, 1875. 8°. Zu diesen sind in der Folge noch hinzugekommen 3 Publicationen vom 30. Juni und 22. Dcbr. 1876, sowie vom 17. Novbr. 1886, die noch nicht im Druck erschienen sind. Die Berechtigung zum

Digitized by Google

bb) Für Riga eine ganze Reihe von Ordnungen des Rathes[95]), sowie kürzere Willkühren, Senatusconsulta genannt[96]).

cc) Für Estland verschiedene Constitutionen und Verordnungen des Estländischen Oberlandgerichts, namentlich die Erneuerte Oberlandgerichtsconstitution von 1691, die Interimsordnung der Manngerichte von 1653 und deren Ergänzung von 1664, die Landwaisengerichtsordnung von 1714[97]) und neuerdings die Ergänzende Geschäftsordnung des Oberlandgerichts von 1872[98]).

dd) Für Reval die Ordnungen des Raths, namentlich die Obergerichtsordnungen von 1757, die Vormünderordnung von 1697[99]), die Advocatenordnung von 1687, Concursordnungen von 1706 und 1819[100]), der Bericht des Rathes über das gerichtliche Verfahren[101]), und eine Reihe anderer auf die Verwaltung Bezug habenden Ordnungen, endlich die Constitution von 1872 über das Verfahren in Civilrechtssachen[102]).

In Kurland existiren solche Constitutionen nicht.

c) Die Burspraken in den verschiedenen Städten enthalten, namentlich in Riga[103]) gleichfalls einzelne auf die Rechtspflege bezügliche autonomische Rechtsnormen[104]).

d) Weniger ergiebig sind die Verträge zwischen dem Rath und den Gilden in den Städten und die Schragen derselben[104]).

Erlaß solcher Constitutionen war begründet auf die dem Generalgouverneuren Skytte ertheilte Vollmacht vom 29. Novbr. 1629 u. d. kgl. Resol. v. 30. Novbr. 1668, § 86. D. Schmidt in d. Dorp. Ztschr. I, S. 24. S. auch das. S. 35 zu N. 102.

95) Napiersky, Rig. R. Qu. S. XCIII f. S. 253—293. S. auch Dorp. Ztschr. VII. S. 12 f.

96) Napiersky, Rig. R. Qu. XCIV f. S. 300—327.

97) Ewers, R. u. L. R. S. 577—630.

98) Nicht im Buchhandel erschienen.

99) Bunge, R. R. D. I, 250—267.

100) Das. S. 287—300.

101) Das. S. 302—333.

102) Im Buchhandel nicht zu haben. Einzelne kleinere Willkühren des Revaler Raths giebt W. Arndt im Archiv III, 83 ff.

103) Napiersky l. c. S. LXXXVIII bis XCII u. S. 203—250.

104) S. außerdem Bunge, R. R. D. I, S. 238—242. Arndt a. a. O. Archiv IV, 103. 182. V, 222 u. s. w.

105) S. bes. Bunge, R. R. D. II, S. 1—89.

Digitized by Google

Die meisten dieser autonomischen Rechtsquellen sind theils im ganzen Umfange, theils mit durch die Zeitverhältnisse veranlaßten Modificationen noch heute in Kraft und enthalten nur eine weitere, zeitgemäße Ausbildung der aus der angestammten Periode herrührenden Rechtsnormen.

E. Da die deutschen Einwanderer bei ihrer Ankunft in Altlivland ackerbauende Völkerschaften vorfanden, selbst aber dem Ritterstande oder dem handeltreibenden Bürgerstande angehörten[106]), so war es selbstverständlich, daß die Eingeborenen zu den Einwanderern in das Verhältniß des Bauerstandes traten. Sie behielten dabei jedoch ihre volle Freiheit[107]), und das gegenseitige Verhältniß wurde durch Verträge geregelt[108]). Da sie zumeist durch Waffengewalt unterworfen wurden, mußte dieses Verhältniß ein anderes werden, als jenes des auf friedlichem Wege entwickelten Bauerstandes in Deutschland. Doch mögen die Deutschen auf die Rechtsverhältnisse der Einheimischen nicht ohne Einfluß geblieben sein, wie sich aus den ältesten, zum Theil schon der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts angehörenden Bauerrechten, die sich bis heute erhalten haben, schließen läßt, und besonders in Betreff ihres Hauptinhalts, der Bußen, wohl deutschen Ursprungs sein möchten[109]). Die häufigen Empörungen der Urbevölkerung, namentlich der Esten, aber auch andere Umstände waren die Veranlassung, daß die Bauern allmälig ihre Freiheit einbüßten, und, wie es auch im Westen geschah, der Leibeigenschaft verfielen[110]), wenngleich sich Nachweise dafür finden, daß sie noch im 17. Jahrhundert an der Rechtspflege theilnahmen[111]). — Da seit dem 14. und 15. Jahrhundert fast sämmtliche Bauern leibeigen wurden, und sie mehr oder weniger der Willkühr ihrer Herren ausgesetzt waren, war an eine

106) S. oben Nr. III zu Anfang.

107) Bunge, Standesrechte I, § 2. 3. S. 4—6.

108) Bunge, das. S. 21, Anm. 23.

109) Bunge, Beitr. S. 33–37. 81—88. Einl. § 54—56. Paucker im Archiv Bd. IV, S. 3 ff. Daß die in diesen Bauerrechten enthaltenen Bestimmungen dem früheren Rechte der Landesbevölkerung entnommen wären, ist kaum zu vermuthen, wenn sich auch einzelne ihrer Institute, wie z. B. ihre Aeltesten, auch später noch erhalten hatten, und spricht schon dagegen, daß der Ordensmeister Otto von Lutterberg in seiner Urkunde vom August 1267 die Kuren dem livischen Rechte unterthänig machte. Bunge, Einl. § 54, c. Ein späteres Bauerrecht findet sich im Archiv VI, S. 215 ff.

110) Bunge, Standesverh. § 5 f.

111) S. das Inland 1840, Nr. 22, Sp. 841.

Digitized by Google

bb) Für Riga eine ganze Reihe von Ordnungen des Rathes[95]), sowie kürzere Willkühren, Senatusconsulta genannt[96]).

cc) Für Estland verschiedene Constitutionen und Verordnungen des Estländischen Oberlandgerichts, namentlich die Erneuerte Oberlandgerichtsconstitution von 1691, die Interimsordnung der Manngerichte von 1653 und deren Ergänzung von 1664, die Landwaisengerichtsordnung von 1714[97]) und neuerdings die Ergänzende Geschäftsordnung des Oberlandgerichts von 1872[98]).

dd) Für Reval die Ordnungen des Raths, namentlich die Obergerichtsordnungen von 1757, die Vormünderordnung von 1697[99]), die Advocatenordnung von 1687, Concursordnungen von 1706 und 1819[100]), der Bericht des Rathes über das gerichtliche Verfahren[101]), und eine Reihe anderer auf die Verwaltung Bezug habenden Ordnungen, endlich die Constitution von 1872 über das Verfahren in Civilrechtssachen[102]).

In Kurland existiren solche Constitutionen nicht.

c) Die Bursprake n in den verschiedenen Städten enthalten, namentlich in Riga[103]) gleichfalls einzelne auf die Rechtspflege bezügliche autonomische Rechtsnormen[104]).

d) Weniger ergiebig sind die Verträge zwischen dem Rath und den Gilden in den Städten und die Schragen derselben[104]).

Erlaß solcher Constitutionen war begründet auf die dem Generalgouverneuren Skytte ertheilte Vollmacht vom 29. Novbr. 1629 u. d. kgl. Resol. v. 30. Novbr. 1668, § 86. D. Schmidt in d. Dorp. Ztschr. I, S. 24. S. auch daſ. S. 35 zu N. 102.

95) Napiersky, Rig. R. Qu. S. XCIII f. S. 253—293. S. auch Dorp. Ztschr. VII. S. 12 f.

96) Napiersky, Rig. R. Qu. XCIV f. S. 300—327.

97) Ewers, R. u. L. R. S. 577—630.

98) Nicht im Buchhandel erschienen.

99) Bunge, R. R. Q. I, 250—267.

100) Daſ. S. 287—300.

101) Daſ. S. 302—333.

102) Im Buchhandel nicht zu haben. Einzelne kleinere Willkühren des Revaler Raths giebt W. Arndt im Archiv III, 83 ff.

103) Napiersky l. c. S. LXXXVIII bis XCII u. S. 203—250.

104) S. außerdem Bunge, R. R. Q. I, S. 238—242. Arndt a. a. O. Archiv IV, 103. 182. V, 222 u. ſ. w.

105) S. beſ. Bunge, R. R. Q. II, S. 1—89.

Digitized by Google

Die meisten dieser autonomischen Rechtsquellen sind theils im ganzen Umfange, theils mit durch die Zeitverhältnisse veranlaßten Modificationen noch heute in Kraft und enthalten nur eine weitere, zeitgemäße Ausbildung der aus der angestammten Periode herrührenden Rechtsnormen.

E. Da die deutschen Einwanderer bei ihrer Ankunft in Altlivland ackerbauende Völkerschaften vorfanden, selbst aber dem Ritterstande oder dem handeltreibenden Bürgerstande angehörten[106]), so war es selbstverständlich, daß die Eingeborenen zu den Einwanderern in das Verhältniß des Bauerstandes traten. Sie behielten dabei jedoch ihre volle Freiheit[107]), und das gegenseitige Verhältniß wurde durch Verträge geregelt[108]). Da sie zumeist durch Waffengewalt unterworfen wurden, mußte dieses Verhältniß ein anderes werden, als jenes des auf friedlichem Wege entwickelten Bauerstandes in Deutschland. Doch mögen die Deutschen auf die Rechtsverhältnisse der Einheimischen nicht ohne Einfluß geblieben sein, wie sich aus den ältesten, zum Theil schon der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts angehörenden Bauerrechten, die sich bis heute erhalten haben, schließen läßt, und besonders in Betreff ihres Hauptinhalts, der Bußen, wohl deutschen Ursprungs sein möchten[109]). Die häufigen Empörungen der Urbevölkerung, namentlich der Esten, aber auch andere Umstände waren die Veranlassung, daß die Bauern allmälig ihre Freiheit einbüßten, und, wie es auch im Westen geschah, der Leibeigenschaft verfielen[110]), wenngleich sich Nachweise dafür finden, daß sie noch im 17. Jahrhundert an der Rechtspflege theilnahmen[111]). — Da seit dem 14. und 15. Jahrhundert fast sämmtliche Bauern leibeigen wurden, und sie mehr oder weniger der Willkühr ihrer Herren ausgesetzt waren, war an eine

106) S. oben Nr. III zu Anfang.

107) Bunge, Standesrechte I, § 2. 3. S. 4—6.

108) Bunge, das. S. 21, Anm. 23.

109) Bunge, Beitr. S. 33–37. 81—88. Einl. § 54—56. Paucker im Archiv Bd. IV, S. 3 ff. Daß die in diesen Bauerrechten enthaltenen Bestimmungen dem früheren Rechte der Landesbevölkerung entnommen wären, ist kaum zu vermuthen, wenn sich auch einzelne ihrer Institute, wie z. B. ihre Aeltesten, auch später noch erhalten hatten, und spricht schon dagegen, daß der Ordensmeister Otto von Lutterberg in seiner Urkunde vom August 1267 die Kuren dem livischen Rechte unterthänig machte. Bunge, Einl. § 54, c. Ein späteres Bauerrecht findet sich im Archiv VI, S. 215 ff.

110) Bunge, Standesverh. § 5 f.

111) S. das Inland 1840, Nr. 22, Sp. 841.

Digitized by Google

allgemeine Rechtsausbildung für sie keine Rede, bis zu Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts, nachdem der livländische Landrath Baron C. F. von Schoultz zu Ascheraden und Römershof im Jahre 1764 seinen Bauern eine die Freiheit derselben anstrebende Urkunde gegeben[112]), die Ritterschaften auf ihren Landtagen die Angelegenheit in die Hand nahmen und die seitdem auf ganz neuer Basis ruhenden Bauerverordnungen zu Wege brachten[113]), denen dann in der Folge verschiedene neuere gesetzgeberische Acte folgten[114]), so daß zur Zeit die estnischen und lettischen Bauern sich nicht nur voller Freiheit, sondern zumeist auch eines früher nicht geahnten, oft keineswegs unbedeutenden Wohlstandes zu erfreuen haben.

F) So wie in Deutschland die Gesetzgebung auf die Bildung des Privatrechts und der Rechtspflege einen nur ganz geringen Einfluß auszuüben vermochte[115]), so war das auch während der angestammten Periode in Alt-Livland der Fall; namentlich konnten die Bestimmungen der Reichsgesetze über das Proceßrecht[116]) zu jener Zeit, insbesondre über das Verfahren bei dem Reichskammergerichte keinen größeren Einfluß auf die livländische Rechtspflege ausüben, wegen des privilegium de non appelando[117]), die Landesherren aber konnten

---

112) Abgedruckt bei Samson, Versuch über die Aufhebung der Leibeigenschaft in den Ostseeprovinzen, als Beilage zum „Inland" Jahrg. 1838.

113) Bunge, Einl. § 114—116. Die Bauerverordnungen für Livland (außer Oesel) von 1860, für Oesel von 1819, für Estland von 1856 und für Kurland von 1817.

114) So die Landgemeindeordnung vom 19. Februar 1866 nebst der Vollzugsinstruction vom 29. Juni 1866. Diese wie eine Reihe anderer Gesetze und Verordnungen sind zusammengestellt in der „Sammlung der Bestimmungen zur Estländischen Bauerverordnung vom J. 1856 und anderer Gesetze betr. die... Bauern. Reval 1877", wo auch allgemeine für alle drei Provinzen erlassene Bestimmungen enthalten sind.

115) S. oben N. 32.

116) Bunge, Einl. § 44, Nr. 1. 2. Ihre sonstige Rechtsbeständigkeit bis in die neueste Zeit ist constatirt durch den Uebergang einer freilich nicht großen Reihe von Bestimmungen in den dritten Bd. des Provinzialrechts. (S. Prov. R. III, Anhang S. 85.) Vgl. in Betreff des Processes insbes. D. Schmidt in der Dorp. Ztschr. Bd. I, S. 44—49 u. d. Citate das. — Eine abweichende Ansicht vertritt F. G. v. Bunge in den Erört. Bd. I, S. 289 ff. S. auch Rahden I, S. 115 f. 140—42. 155.

117) S. darüber Bunge, Gerichtsw. u. Gerichtsvf. § 8, bes. zu N. 83—85. Ausnahmen das. zu N. 86—89, für die Städte das. zu N. 90—95.

Digitized by Google

nur in Gemeinschaft mit den Ständen Verordnungen erlassen, die daher stets den Character von autonomen Rechtsquellen behielten[118]). Erst nach dem Verlust der Selbständigkeit des Landes kamen, namentlich was das Gerichtswesen, weniger das Verfahren betrifft, wirkliche Gesetze der Landesherren zur Geltung[119]).

G. In Deutschland und den romanischen Staaten, insbesondere Italien, wo nach den Grundsätzen des persönlichen Rechtes[120]) jeder nach dem Rechte seiner Nationalität geurtheilt wurde, galt als Ausnahme[121]) für sämmtliche Geistlichen, welcher Nationalität sie auch entstammen mochten, wie für deren Stiftungen das römische Recht, während die in den ehemaligen römischen Provinzen bestehenden Kirchenverfassung und kirchlichen Einrichtungen von den einwandernden Deutschen geschont wurden[122]), so daß für die Geistlichkeit die Satzungen der katholischen Kirche, die noch vor dem Ende des 13. Jahrhunderts zum canonischen Rechte sich ausbildeten[123]), maßgebend waren und blieben. Seit der vollständigen Ausbreitung des Christenthums über ganz Deutschland und der in Folge dessen immer häufiger werdenden Schenkungen von Grund und Boden zum Besten der Kirchen und Klöster, gewann das Recht der Geistlichkeit, deren Ansehen auf den Reichstagen noch gestärkt wurde, das geistliche, canonische Recht immer größeren Einfluß auf das öffentliche, aber nicht minder auf das Privatrecht und die Rechtspflege sowohl in den geistlichen Gerichten, die ihre Competenz immer weiter ausdehnten, wie auch in den weltlichen Gerichten, besonders durch gelehrte Juristen, die an denselben thätig waren[124]).

1) Ganz dieselben Erscheinungen zeigen sich auch in dem altlivländischen Rechtsleben während der angestammten Periode. Da die livländischen Landesherren sämmtlich dem geistlichen Stande angehörten, so war es natürlich, daß in ihren Territorien insbesondere das canonische Recht, wenn auch zunächst nur das corpus iuris canonici clausum, sich nicht nur in den geistlichen, sondern auch in

118) Bunge, Einl. 144, Nr. 5.
119) S. unten zu N. 210—38.
120) Eichhorn § 46, Walter § 314, 8. 9. Vgl. oben N. 39.
121) Eichhorn § 46, zu N. dd—ii.
122) Eichhorn § 28.
123) Eichhorn § 270—76.
124) Eichhorn § 142, § 393 u. erste Anm. dazu.

Digitized by Google

den von den Landesfürsten eingesetzten weltlichen Gerichten seinen Einfluß ausübte [125]). Das canonische Recht erhielt in Alt-Livland noch besondere Ausbildung auf den Provinzialsynoden, auf denen auch Provinzialstatuten beschlossen und darauf publicirt wurden. In diesen Statuten, die sich dem System der Decretalen anschlossen, finden sich zumeist gemeinrechtliche, aber auch besondere locale Bestimmungen [126]). Durch die Reformation wurde die Gültigkeit des canonischen Rechtes nur in soweit alterirt, als dasselbe mit den Grundsätzen der lutherischen Kirche in directem Widerspruch stand [127]), und so hat es denn bis heute in allen drei Provinzen seine Gesetzeskraft behalten und bildet nicht nur einen Theil der Quellen des codificirten Privatrechts [127a]), sondern auch des Civilproceßrechts, wie es namentlich auch im Estl. R. u. L. R. enthalten ist [127b]).

2) Von dem römischen Rechte, das auch im nördlichen Deutschland ja weit später Eingang fand als im südlichen [128]), finden sich zwar schon früh Spuren der Einwirkung und Anwendung [129]), doch hatte das corpus iuris civilis als solches bis gegen Ende der angestammten Periode in den Gerichten kaum Aufnahme gefunden [130]). Erst um die Mitte des 16. Jahrhunderts, also kurz vor dem Untergange der Selbständigkeit Alt-Livlands, scheint das römische Recht Eingang gefunden zu haben, theils in Folge der Begünstigung desselben durch die deutschen Kaiser, mehr aber wohl noch durch das Studium desselben auf den Hochschulen Italiens und Deutschlands, namentlich auch auf der in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts von dem Hochmeister Winrich von Kniprode zu Marienburg

125) Bunge, Beitr. S. 61. 64 f. Bunge, Einl. § 66, a. b. h. i. Vgl. Bunge, Gerichtsw. § 4—9.

126) Bunge, Beitr. S. 62 f. Einl. § 66, S. 171—173.

127) Bunge, Beitr. S. 63 f. Einl § 66, S. 173.

127a) Prov. R. III, Anhang S. 82—84.

127b) Bunge, Beitr. S. 131 f. u. Madai in den Erörterungen Bd. I, S. 204—208. 259—288. Bd. III, S. 205—235. Rahden I, S. 169 f.

128) Eichhorn III, § 443, S. 353 ff.

129) Bunge, Einl. § 67, c. f.

130) So hat zwar der Ordenssyndicus Dion. Fabri offenbar das röm. Recht gekannt, dasselbe jedoch in seinem, das damalige (1533—1538) geltende Proceßverfahren darstellenden formulare procuratorum nur höchst wenig benutzt. S. Bunge, d. röm. Recht in den deutschen Ostseeprovinzen Rußlands, 1834, 4, zu N. 29. S. auch D. Schmidt in d. Dorp. Ztschr. V, S. 106—110.

Digitized by Google

gegründeten Rechtsschule, die von den Söhnen der Livländer besucht wurde, und deren Mitglieder nicht nur Unterricht im Recht ertheilten, sondern auch ein Tribunal bildeten, welches die letzte Instanz des Landes war, und auf Anfragen Rechtsgutachten, selbst in's Ausland, ertheilte. Dazu kam, daß um jene Zeit in der Umgebung sowohl der Ordensmeister wie der Bischöfe stets Doctoren der Rechte hohe Aemter bekleideten und in dieser Stellung einen großen Einfluß auf die Rechtspflege ausübten [131]). Die nach dem Untergange der Selbständigkeit vorgenommene gänzliche Umgestaltung des Gerichtswesens, namentlich in Liv- und Kurland [132]), beförderte den Einfluß des römischen Rechts, und mehr noch die spätere, so tief eingreifende Doctrin des gemeinen deutschen Rechts [133]) veranlaßte einen vorwiegenden Einfluß des römischen Rechts in dem gegenwärtigen Privatrechte [134]) wie in der Rechtspflege [135]).

H. Aus der vorstehenden Darstellung ergiebt sich, wie die in jener Zeit der Zugehörigkeit der gegenwärtigen drei baltischen Provinzen des russischen Reiches, Liv-, Est- und Kurland, zum deutschen Reiche aus dem heimathlichen Rechte entnommenen und in derselben Weise wie dort sich ausgebildet habenden Rechtsquellen die Grundlage des gegenwärtig geltenden Rechts bilden und somit das gemeine deutsche Recht einen integrirenden Theil des heutigen Rechtes in den Ostseeprovinzen, insbesondere des Civilproceßrechtes ausmacht. Die Gesetzgebung der späteren Zeit unter polnischer, schwedischer und russischer Herrschaft hat, wie weiter unten nachgewiesen werden wird, ebenso wie in der angestammten Periode einen wesentlichen Einfluß auf diesen Rechtsgebieten, insbesondere in Estland, nicht ausgeübt, wenngleich derselbe größer gewesen ist wie zur Zeit der Selbständigkeit.

VI. Als die Stände, vom Reiche wie von den Landesfürsten verlassen, sich den Nachbarstaaten unterwarfen, bedangen sie sich vor Allem die Aufrechterhaltung ihrer angestammten Rechte aus.

131) S. überhaupt über die Fortbildung des römischen Rechts in den Ostseeprovinzen Bunge's Einladungsschrift zur Feier des 1300jährigen Bestehens der Institutionen und Pandekten. Dorp. 1833, 4°, S. 1—13. Vgl. Bunge, Einl. § 67.

132) Bunge, Gerichtsw. § 59—62. § 78—80. 91. 92. 100.

133) Bunge, Einl. § 88. 96. 102.

134) Prov. R. III, Anhang S. 5—82.

135) Bunge, Gerichtsw. § 64—69, 74—76, 82—87, 94—97, 101—106, 113—116. Rahden I, S. 171 f. S. unten XI.

Digitized by Google

A. Durch die Subjectionspacten vom 4. Juni 1561 bedangen sich die Ritterschaften von Harrien, Wierland und Jerwen aus und erhielten zugestanden durch die Ratification des Königs Erich XIV. vom 2. August 1561 alle „alten Privilegien, auch alten löblichen und wohlhergebrachten Gebräuche und Gewohnheiten," wobei ihnen noch die Zusicherung wurde, „ihre habenden Freiheit und Gerechtigkeit — — Gelegenheit nach zu vermehren, zu verbessern und nicht zu vermindern" [136]). Nachdem sich im August 1582 auch die wiecksche Ritterschaft unterworfen [137]), wurden auf den Vorschlag des königlichen Gouverneuren, Freiherrn Pontus Delagardie am 20. März 1584 die vier Provinzen als Herzogthum Estland dergestalt vereinigt, daß ihnen allen alle Rechte und Privilegien gemeinschaftlich sein sollten [138]), was durch königliche Resolution vom 25. August 1584 bestätigt wurde [139]). Diese Rechte und Privilegien wurden auch von den Nachfolgern Erichs bestätigt [140]).

B. Die Stadt Reval bedang sich durch ihren Unterwerfungsact vom 6. Juni 1561 und erhielt durch die Ratification des König Erich XIV. vom 8. August 1561 zugesichert, daß sie „bei ihren Privilegien, Jurisdiction, Freiheiten, Begnadungen, Gericht und Rechten, so woll in peinlichen wie bürgerlichen Sachen, alten, guten, billigen, rechtmeßigen und löblichen Gewohnheiten, Gebreuchen — — — unbehindert besitzen und gebrauchen" solle, wobei ihr auch das Recht der Appellation an den Rath zu Lübeck zugesichert wurde [141]), welche Rechte ihnen auch bei allen späteren Thronwechseln bestätigt wurden [142]).

C. Nachdem der Bischof Joh. v. Mönnichhausen 1560 seine beiden Bisthümer Oesel und Pilten dem Herzog Magnus von Holstein verkauft hatte, bestätigte sein Bruder, König Friedrich II. von Dänemark im Privilegium vom 19. September 1574 den Ständen, „land- und Bürgerschaft auff Oesell alle habende Freiheiden, Privi-

136) Ewers, S. 29 f. 82 ff.

137) Archiv Bd. V, S. 195—197, hier ist in Folge eines Druckfehlers die Jahreszahl 1584 angegeben. Bunge, Einl. § 74, b, wo bei dem Citat aus dem Archiv statt Bd. V angegeben ist Bd. IV.

138) Archiv Bd. V, S. 198—203

139) E. R. u. L. R. I, 1, 1. Rahden I, S. 65 ff.

140) Bei Ewers S. 29—37. Bunge, Einl. § 74, e.

141) Bei Bunge, R. R. Qu. II, S. 156—163, Nr. 72, 73.

142) Bei Bunge a. a. O. Nr. 76, 84, 89, 94, 98, 118, 284. In Betreff der übrigen estländischen Städte s. Bunge, Einl. § 74, g, h. § 85.

Digitized by Google

legien, gerichte, gerechtigkeiten", was auch von Christian IV. am 25. September 1596 und 28. October 1624 wiederholt wurde [143]). Nachdem darauf Oesel 1645 unter schwedische Botmäßigkeit gekommen, wurden dem Lande wie der Stadt durch die Confirmation der Königin Christine vom 13. August 1646 die früheren Privilegien bestätigt, wobei Oesel ganz dem übrigen Livland gleichgestellt wurde [144]).

D. Nachdem die noch übrigen Stände des livländischen Ordenslandes den Ordensmeister Gotthard Kettler unter Beiordnung ständischer Delegirten zum Abschluß eines Unterwerfungsvertrages mit dem Könige Sigismund August von Polen unter Wahrung ihrer deutschen Rechte, Gewohnheiten u. s. w. bevollmächtigt hatten [145]), unterbreitete dieser dem Könige zwei Unterwerfungsverträge, und zwar

1) für das nördlich der Düna belegene Ordensland, soweit es noch dem Orden gehörte, das vom Könige anerkannte sogen. Privilegium [146]) Sigismundi Augusti vom 28. November 1561, in welchem

---

143) Bei Hupel, neue nord. Misc., Stück 9 u. 10, S. 474—78, Nr. 10 u. 11.

144) Bunge, Einl. § 89, p. S. auch P. W. Baron v. Buxhöwden, Beitr. z. Gesch. d. Provinz Oesel S. 44 ff.

145) Die Vollmacht bei Ziegenhorn, Beil. Nr. 49. Vgl. Bunge, Einl. § 68, a.

146) Der Ausdruck Privilegium hat leider oft zu irrthümlichen Auslegungen Veranlassung gegeben. Unter Privilegium versteht man z. B., insbesondere in nicht streng juristisch gebildeten Kreisen, eine vom Staate einer einzelnen Person oder einer bestimmten Classe von Personen oder Sachen gewährte Begünstigung vor andern Personen. Das ist jedoch gänzlich unrichtig. Ursprünglich war das Privilegium ein zum Nachtheil eines Einzelnen erlassenes Gesetz. Vgl. Cic. de legib. II, 19. Gell. N. Att. X, 20, und noch heute unterscheidet man privilegia favorabilia et odiosa. (S. z. B. Burchardi, Lehrb. des röm. Rechts Bd. I, § XIX a. E.) Um sich einen richtigen Begriff von dem Worte zu machen, muß man zwei Arten unterscheiden: 1) Ausnahmen von dem allgemeinen Rechte — ius commune, die selbst Rechtssätze sind und daher eine Vorschrift für eine Gattung von Fällen enthalten, z. B. Privilegien der Minderjährigen oder gewisser Territorien u. dgl. — oder 2) Ausnahmen vom Rechte überhaupt, wodurch einer einzelnen Person eine Befugniß zugestanden wird, ohne Wirkung für andere, wenn auch gleichartige Fälle. (S. Puchta, Institt. Bd. I, § 31, a.) Das sogen. Privil. Sig. Augusti ist nun aber nur ein von den livländischen Ständen dem Könige von Polen vorgelegter und von dem Letzteren acceptirter Vertrag. (Richter, Gesch. Bd. II, S. 361, N. 84. Bunge, Einl. § 69, a. b. Ziegenhorn § 71 u. die Urk. selbst bei Buddenbrock Bd. I, S. 329 ff., bes. Pct. 4. Ziegenhorn Nr. 53. Vgl. unten zu N. 164.

Digitized by Google

der König den Ständen insbesondere zusicherte, „non solum germanicum magistratum sed et iura Germanorum propria ac consueta“ [147]).

2) Für das südlich von der Düna belegene Ordensland die sogen. pacta subiectionis von demselben Tage, richtiger provisio ducalis genannt, durch welche dem Ordensmeister Gotthard Kettler das Herzogthum Kurland unter polnischer Oberhoheit als polnisches Lehn verliehen wurde, und in welcher dem Lande „omnia — iura, beneficia, privilegia saecularia et ecclesiastica — — et iurisdictionem totalem iuxta leges, consuetudines moresque antiquos“ zugesichert wurden [148]).

E. Durch die Unterwerfungsacte der erzstiftischen Ritterschaft vom 4. März 1562, die sogen. cautio Radziviliana, bestätigte der Bevollmächtigte des Königs Sigismund August, Fürst Nic. Radziwill, dieser Ritterschaft ius suum — — quemadmodum id Sacra Regia Maiestas reliquae nobilitati Livonicae clementer et benigne ad illorum humilem postulationem recepit“ [149]).

F. In dem sogen. Unionspact vom 26. December 1566, durch welchen Livland (in der damaligen Bedeutung) mit dem Großherzogthum Litthauen verbunden wurde, sicherte der König dem Lande zu, daß die iudices terrestres — — cognoscant, ius dicant, et iustitiam administrent secundum leges patrias et consuetudines rationabiles ibidem usu receptas,“ und weiter „consuetudines germanicae usitatae“ [150]), wobei freilich hinzugefügt wurde: „salvo tamen in omnibus praescriptae consotiationis ac fraternitatis punctis, articulis et conditionibus, iure superioritatis ac praeminentiae nostrae, integrisque omnibus regalibus ac principalibus nostris“ [151]).

G. Nachdem der königliche Gesandte, Fürst Radziwill, der Stadt Riga bereits zwei Zusicherungen, die cautio Radziviliana prima vom 8. September 1560 und die cautio altera vom 17. März 1562 gegeben hatte [152]), wurden in dem Unterwerfungsvertrage der Stadt Riga, dem sogen. corpus privilegiorum Stephaneum vom

147) S. unten zu N. 164—67a über diesen Begriff.

148) S Subjectionspacten Art. 6 bei Bubbenbrock, Bd. I, S. 344.

149) Ziegenhorn, Beil. Nr. 55.

150) Bei Bubbenbrock Bd. I, S. 350 f., 353 f., Art. 9. 14. Bei Ziegenhorn, Beil. 64.

151) Bei Bubbenbrock S. 361, Art. 19 a. E.

152) Bei Ziegenhorn Nr. 47. 57.

Digitized by Google

14. Januar 1581, von dem Könige Stephan alle ihre bisherigen Rechte zugesichert, worauf daſſelbe auf dem Reichstage zu Warſchau in einer beſondern Urkunde am 16. November ausdrücklich beſtätigt wurde [153]).

H. Nachdem die Abgeordneten der livländiſchen Stände mit dem damaligen Regenten von Schweden, Herzog Karl von Südermannland, im Jahre 1601 in Reval verhandelt und in ihrer Antwort auf die Propoſitionen des Letzteren die Einführung der ſchwediſchen Geſetze in Livland abgelehnt und ſich die Regelung für ſpäter vorbehalten [154]), wurden den Ritterſchaften der wendenſchen, pernauſchen und dörptſchen Kreiſe alle ihre uralten verbrieften und verſiegelten Privilegien und Immunitäten, item ihre uralten Verträge und Beliebungen, Gerichte, Gerechtigkeiten, Receſſe, Statuten, löblichen Landesgewohnheiten und Gebräuchen in den zu Stockholm am 12. u. 13. Juli ertheilten Reſolutionen belaſſen [155]). In der Folge wurden dieſe Rechte wiederholt, wenn auch theilweiſe nur proviſoriſch von Neuem beſtätigt [156]), bis die Königin Chriſtine am 17. Auguſt 1648 eine allendliche Confirmation der bisherigen Rechte unter ausdrücklicher Anerkennung des gedruckten (mittleren) Ritterrechts ertheilte [157]), welcher dann noch die Beſtätigung Karls XI. am 10. Mai 1678 folgte [158]).

I. Auch Riga [159]) und den übrigen livländiſchen Städten wurden von den ſchwediſchen Königen und Königinnen ihre bisherigen Rechte beſtätigt, reſp. gewährt ſowohl bei der Unterwerfung, wie in der Folge bei Regierungswechſeln [160]).

K. Nach dem Tode des Herzogs Magnus von Holſtein [161]) 1583 wurden die über das bisherige Bisthum Pilten zwiſchen Dänemark und Polen entſtandenen Streitigkeiten in dem Tractate zu Kronenburg am 10. April 1585 beigelegt, wobei vom König Stephan, universis et singulis nobilibus atque oppidanis iura, libertates et

153) Bei Dogiel, cod. diplom. Nr. 180. Vgl. Bunge, Einl. § 69, d.
154) Gadebuſch, livl. Jahrbücher Th. 2, Abſchn. 2, § 104.
155) Hupel, neue nord. Miscell., Stück 5 u. 6, S. 199 Anm. *
156) Gadebuſch a. a. O. § 199. 244. Bunge, Einl. § 75, c. Buddenbrock Bd. 2, S. 3, 123, 182. S. 10, Nr. III.
157) Buddenbrock Bd. 2, S. 219 ff., § 1, 6.
158) Daſ. Bd. 2, S. 10, Nr. III.
159) Bunge, Einl. § 75, l.
160) Bunge, Einl. § 75, m—q.
161) S. oben VI, C. zu N. 144.

Digitized by Google

privilegia sua legitime hucusque obtenta atque usurpata, a — — Poloniae rege confecto desuper, atque ipsis dato diplomate autoritateque — — confirmabuntur“ [162]).

L. Alle im Vorstehenden erwähnten Unterwerfungsacte sind ihrer Natur nach Verträge, geschlossen zwischen den neuen Landesherren und den Ständen der bisherigen Ordenslande und Bisthümer [163]).

1) Der Inhalt dieser Verträge, soweit er hier in Betracht kommt, bestand in der Vereinbarung über die Aufrechterhaltung der bisher in den Landen gegolten habenden Rechte, wie sie von den Ständen gefordert und von den neuen Landesherren durch die Verträge anerkannt und bestätigt wurden. Dabei wurde in den meisten Fällen den Ständen die Zusicherung zu Theil, daß unter ihrer Mitwirkung alle diese Rechte vermehrt und verbessert werden sollten.

2) Es frägt sich nun noch, worin diese Rechte und Privilegien bestanden haben und handelt es sich hier zunächst

a) um die in den meisten Verträgen erwähnten Privilegien, Freiheiten. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß neben diesen, noch Rechte, Gerechtigkeiten, Gewohnheiten und Gebräuche erwähnt werden. Unter jenen Privilegien sind vorzüglich die von den römisch-deutschen Kaisern und Königen ertheilten Privilegien und Verordnungen zu verstehen [164]).

b) Unter den Rechten und Gewohnheiten sind zweifelsohne zu verstehen die Rechtsbücher, resp. Stadtrechte (auch die Bauerrechte), sowie das gemeine deutsche Recht, wie sich dasselbe zu jener Zeit in Deutschland, einschließlich Alt-Livland entwickelt hatte. Dasselbe beruhte theils auf den Reichsgesetzen [165]), theils auf den in den Rechtsbüchern, Stadtrechten u. s. w. niedergeschriebenen Rechtsgewohnheiten, woneben theilweise in diese übergegangene canonische und römische Rechte be-

---

162) Bei Ziegenhorn, Beil. 85.

163) Eichhorn § 427, woselbst es zu Anfang heißt: „Die Urkunden, welche den Landständen ihre Rechte zusichern, lauten freilich großentheils wie Privilegien, oft aber auch wie Verträge. Jenes sind sie jedoch ihrem Inhalte nach nicht, sondern blos Anerkennung längst mit der Entstehung der Verfassung selbst erworbener Rechte.

164) Bunge, Einl. § 44, 1. In Betreff des Processes z. B. das privilegium de non evocando. Bunge, Einl. § 67, u.

165) Vgl. über die Anwendung der Reichsgesetze oben N. 116.

Digitized by Google

ſtanden[166]). Dieſes gemeine deutſche Recht, dem ja auch die altlivländiſchen Rechtsquellen entſtammten, iſt denn wohl auch unter der im ſogen. Privilegium Sigismundi Augusti gebrauchten Bezeichnung — iura Germanorum propria ac consueta — zu verſtehen[167]), worin die localen Rechtsquellen mit enthalten waren. Der Ausdruck iura consueta möchte auf dieſe zu beziehen ſein, indem er das in Livland auf Grund des gemeinen Rechtes ſich ausgebildet habende und in den Rechtsbüchern und Stadtrechten niedergeſchriebene Gewohnheitsrecht bedeutet[167a]).

VII. Bei der Unterwerfung Liv- und Eſtlands zu Anfang des achtzehnten Jahrhunderts unter den glorreichen Scepter Kaiſer Peters des Großen bedangen ſich die Stände ihre bisherigen Rechte und die bisherige Rechtspflege aus, wie ſie ihnen bereits vorher von dem großen Kaiſer in ſeinen Univerſalen[168]) zugeſichert waren, auf welche in den Unterwerfungsverträgen wiederholt Bezug genommen wird[169]). In den Capitulationen der ſchwediſchen Commandanten, wie in den Unterwerfungsverträgen zwiſchen den Ständen der baltiſchen Lande und den ruſſiſchen Heerführern wurden ihnen dieſe ihre Forderungen unbedingt zugeſtanden.

A. Den Reigen eröffnete die Stadt Dorpat in ihrer zwiſchen

---

166) Eichhorn § 440.

167) S. hierüber die verſchiedenen Abhandlungen von Neumann in den Erört. I, S. 67—75 u. im Inlande, Jahrg. 1845, Sp. 307 ff., 319 ff. gegen Bock in ſeiner Geſch. des Criminalproceſſes S. 60 ff.

167a) Rahden I, 166—173.

168) In dem in Begleitung beſonderer Schreiben des Fürſten A. D. Menſchikoff der eſtländiſchen Ritterſchaft wie der Stadt Reval überſandten Univerſale des Kaiſers Peters des Großen vom 16. Auguſt 1710 (II. Cod. 3. Nr. 2287. S. Bunge, R. R. Qu. II, S. 370 ff. u. Baucker, Landrath Wrangell's Chronik von Eſtland. Dorp. 1845, S. 196 ff.) heißt es wörtlich: „Inſonderheit — können Wir nicht unterlaſſen, E. — Ritter- u. Landſchaft des Fürſtenthums Eſtland, wie — — der Stadt Reval Unſere beſ. Gunſt und Gnaden auch hierinnen zu declariren, daß, ſobald nach Gottes Willen das Land unter Unſere Devotion völlig gebracht iſt, Wir nicht allein ohne einige Innovation der im ganzen Lande und Städten bisherzu üblichen Evangeliſchen Religion, alle ihre alten Privilegia, Freiheiten, Rechte und Immunitäten, — — nach ihrem wahren Sinn und Verſtand heilig zu conſerviren und zu halten geſinnt ſind; ſondern Wir geloben auch, dieſelben mit noch amplern und herrlichern nach Gelegenheit zu vermehren."

169) S. N. 172. 177.

Digitized by Google

privilegia sua legitime hucusque obtenta atque usurpata, a — — Poloniae rege confecto desuper, atque ipsis dato diplomate autoritateque — — confirmabuntur“ [162]).

L. Alle im Vorstehenden erwähnten Unterwerfungsacte sind ihrer Natur nach Verträge, geschlossen zwischen den neuen Landesherren und den Ständen der bisherigen Ordenslande und Bisthümer [163]).

1) Der Inhalt dieser Verträge, soweit er hier in Betracht kommt, bestand in der Vereinbarung über die Aufrechterhaltung der bisher in den Landen gegolten habenden Rechte, wie sie von den Ständen gefordert und von den neuen Landesherren durch die Verträge anerkannt und bestätigt wurden. Dabei wurde in den meisten Fällen den Ständen die Zusicherung zu Theil, daß unter ihrer Mitwirkung alle diese Rechte vermehrt und verbessert werden sollten.

2) Es frägt sich nun noch, worin diese Rechte und Privilegien bestanden haben und handelt es sich hier zunächst

a) um die in den meisten Verträgen erwähnten Privilegien, Freiheiten. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß neben diesen, noch Rechte, Gerechtigkeiten, Gewohnheiten und Gebräuche erwähnt werden. Unter jenen Privilegien sind vorzüglich die von den römisch-deutschen Kaisern und Königen ertheilten Privilegien und Verordnungen zu verstehen [164]).

b) Unter den Rechten und Gewohnheiten sind zweifelsohne zu verstehen die Rechtsbücher, resp. Stadtrechte (auch die Bauerrechte), sowie das gemeine deutsche Recht, wie sich dasselbe zu jener Zeit in Deutschland, einschließlich Alt-Livland entwickelt hatte. Dasselbe beruhte theils auf den Reichsgesetzen [165]), theils auf den in den Rechtsbüchern, Stadtrechten u. s. w. niedergeschriebenen Rechtsgewohnheiten, woneben theilweise in diese übergegangene canonische und römische Rechte be-

---

162) Bei Ziegenhorn, Beil. 85.

163) Eichhorn § 427, woselbst es zu Anfang heißt: „Die Urkunden, welche den Landständen ihre Rechte zusichern, lauten freilich großentheils wie Privilegien, oft aber auch wie Verträge. Jenes sind sie jedoch ihrem Inhalte nach nicht, sondern blos Anerkennung längst mit der Entstehung der Verfassung selbst erworbener Rechte.

164) Bunge, Einl. § 44, 1. In Betreff des Processes z. B. das privilegium de non evocando. Bunge, Einl. § 67, u.

165) Vgl. über die Anwendung der Reichsgesetze oben N. 116.

Digitized by Google

ſtanden[166]). Dieſes gemeine deutſche Recht, dem ja auch die altlivländiſchen Rechtsquellen entſtammten, iſt denn wohl auch unter der im ſogen. Privilegium Sigismundi Augusti gebrauchten Bezeichnung — iura Germanorum propria ac consueta — zu verſtehen[167]), worin die localen Rechtsquellen mit enthalten waren. Der Ausdruck iura consueta möchte auf dieſe zu beziehen ſein, indem er das in Livland auf Grund des gemeinen Rechtes ſich ausgebildet habende und in den Rechtsbüchern und Stadtrechten niedergeſchriebene Gewohnheitsrecht bedeutet[167a]).

VII. Bei der Unterwerfung Liv- und Eſtlands zu Anfang des achtzehnten Jahrhunderts unter den glorreichen Scepter Kaiſer Peters des Großen bedangen ſich die Stände ihre bisherigen Rechte und die bisherige Rechtspflege aus, wie ſie ihnen bereits vorher von dem großen Kaiſer in ſeinen Univerſalen[168]) zugeſichert waren, auf welche in den Unterwerfungsverträgen wiederholt Bezug genommen wird[169]). In den Capitulationen der ſchwediſchen Commandanten, wie in den Unterwerfungsverträgen zwiſchen den Ständen der baltiſchen Lande und den ruſſiſchen Heerführern wurden ihnen dieſe ihre Forderungen unbedingt zugeſtanden.

A. Den Reigen eröffnete die Stadt Dorpat in ihrer zwiſchen

166) Eichhorn § 440.

167) S. hierüber die verſchiedenen Abhandlungen von Neumann in den Erört. I, S. 67—75 u. im Inlande, Jahrg. 1845, Sp. 307 ff., 319 ff. gegen Bock in ſeiner Geſch. des Criminalproceſſes S. 60 ff.

167a) Rahden I, 166—173.

168) In dem in Begleitung beſonderer Schreiben des Fürſten A. D. Menſchikoff der eſtländiſchen Ritterſchaft wie der Stadt Reval überſandten Univerſale des Kaiſers Peters des Großen vom 16. Auguſt 1710 (U. Cod. 3. Nr. 2287. S. Bunge, R. R. Qu. II, S. 370 ff. u. Baucker, Landrath Wrangell's Chronik von Eſtland. Dorp. 1845, S. 196 ff.) heißt es wörtlich: „Inſonderheit — können Wir nicht unterlaſſen, E. — Ritter- u. Landſchaft des Fürſtenthums Eſtland, wie — — der Stadt Reval Unſere beſ. Gunſt und Gnaden auch hierinnen zu declariren, daß, ſobald nach Gottes Willen das Land unter Unſere Devotion völlig gebracht iſt, Wir nicht allein ohne einige Innovation der im ganzen Lande und Städten bisherzu üblichen Evangeliſchen Religion, alle ihre alten Privilegia, Freiheiten, Rechte und Immunitäten, — — nach ihrem wahren Sinn und Verſtand heilig zu conſerviren und zu halten geſinnt ſind; ſondern Wir geloben auch, dieſelben mit noch amplern und herrlichern nach Gelegenheit zu vermehren."

169) S. R. 172. 177.

Digitized by Google

dem schwedischen Commandanten der Stadt, Skytte und dem russischen Feldmarschall Scheremetjew am 14. Juli abgeschlossene Capitulation [170]).

B. Fast sechs Jahre später schloß derselbe russische Feldherr am 4. Juli 1710 vor Riga folgende Verträge ab:

1) mit dem schwedischen Generalgouverneur in Riga, Grafen Strömberg die Capitulation Rigas [171]),

2) mit der durch die Capitulation freigewordenen livländischen Ritter- und Landschaft den Unterwerfungsvertrag der Letzteren, die sogen. Accordpunkte [172]) und

3) mit den Deputirten der Stadt Riga die Accordpunkte über die Unterwerfung der Stadt Riga [173]).

C. Am 12. August 1710 schloß der schwedische Commandant der Stadt Pernau mit dem russischen Generallieutenant R. F. Bauer die Capitulation der Stadt Pernau [174]).

---

170) II. Собр. 3. Nr. 1985. Gadebusch, livl. Jahrb. Th. III, Anh § 106. Bunge, Einl. § 99, a irrt, wenn er sagt, die Capitulaton sei in der II. Собр. nicht enthalten. Daselbst werden im Art. 8 desideriret Magistrat nebst Priesterschaft und gesammter Bürgerschaft bei ihren „Privilegien, Religion und Freiheiten zu lassen," — und lautete die Antwort: „Pct. 7, 8, 9, 10 sollen nach eingegebenem schriftlichem Begehren gehalten werden."

171) II. Собр. 3. Nr. 2277. Hier werden gefordert und zugestanden in Art. 46 die alten Privilegien, Gerechtigkeiten und Freiheiten zu Wasser und zu Lande. Art. 50: Privilegien, Rechte und Verwaltung in und außer der Stadt. 52: Rechte u. Gewohnheiten. 53: Richter u. Gerichte mit deutscher Sprache. — Besonders interessant ist die Antwort auf Art. 46.

172) II. Собр. 3. Nr. 2279. Friebe, Gesch. Liv-, Est- u. Kurlands Bd. V, S. 253—78. Das. heißt es in der Einleitung: „daß alle ihre wohlhergebrachte Privilegien, Rechte, Gewohnheiten, Immunitäten — vor andern das Privilegium Sigismundi Augusti — — zu conserviren." In der Antwort bezieht sich Scheremetjew auf das Universale des Kaisers. Zu dem Art. 10 daselbst: „livl. Privilegien, alten Gewohnheiten, alten livl. Ritterrecht, gemeinsames deutsches Recht, landesübliche Proceßform" lautet die Antwort: „Bleibt bei der Art und Gebrauch wie es bisher gewesen."

173) II. Собр. 3. Nr. 2278. Im Pct. 2 werden gefordert und zugesichert: Rechtspflege, Gewohnheiten, Freiheiten.

174) II. Собр. 3. Nr. 2287. Hier wird im Pct 19 der Ritter- u. Landschaft die bisherige Rechtsprechung, im Pct. 29 der Rath, — die Ordnungen und Verwaltungen sowie die Jurisdiction der Stadt

Digitized by Google

D. Mit demſelben ruſſiſchen General ſchloſſen darauf am 29. September 1710

1) der ſchwediſche Generalmajor und Vicegouverneur D. F. Pattkull die Capitulation der Stadt Reval[175]),

2) die eſtländiſche Ritter- und Landſchaft in den Accordpunkten den Unterwerfungsvertrag[176]), und

3) die Stadt Reval ihren Unterwerfungsvertrag ab[177]).

E. Alle dieſe mit den ruſſiſchen Feldherren abgeſchloſſenen Verträge wurden darauf von Kaiſer Peter dem Großen für ſich und ſeine rechtmäßigen Nachfolger in beſonderen Gnadenbriefen (жалованныя грамоты[178]) beſtätigt, und in denſelben den Ständen und ihren Nachkommen nochmals die Erhaltung ihrer Privilegien, Freiheiten, Rechtsgebräuche und Gewohnheiten, die Rechtspflege und Gerichte, für Livland insbeſondere das Privilegium Sigismundi Augusti und das Ritterrecht ausdrücklich zugeſagt. In dem Gnadenbriefe an die liv-

---

und im Pct. 31 der Stadt und dem Kreiſe die bisherigen Richter und Gerichte und die deutſche Geſchäftsſprache ausbedungen und voll bewilligt.

175) II. Собр. 3. Nr. 2297 bei Paucker a. a. O. (N. 168) S. 179–95. Im Pct. 24 werden dem Dom zu Reval ſeine Privilegien gewahrt und in Pct. 28 wird unter Hinweis auf die Accordpunkte der Stadt und Ritterſchaft ein deutſcher Gouverneur und deutſche Geſchäftsſprache begehrt und bewilligt.

176) II. Собр. 3. Nr. 2299. Paucker a. a. O. S. 199—213. Im Pct. 11 u. der Antwort darauf werden ohne einige Exception der Ritter- und Landſchaft ihre alten Privilegien, Donationes und Immunitates accordirt und bewilligt.

177) II. Собр. 3. Nr. 2298. Bunge, R. R. Qu. II, S. 374—83. Hier bedang ſich die Stadt im Pct. 1 alle bisherigen Privilegien, Pacta, Immunitäten, Freiheiten, alle wohl hergebrachten chriſtlöbliche Gewohnheiten, was ihr unter Hinweis auf das Univerſal Peters des Großen (N. 168) völligſt accordirt und zugeſtanden wurde. Die im Pct. 6 impetrirte Ausdehnung der Jurisdiction auf die Bürger des Doms und der Domvorſtadt wurde Großczariſcher Majeſtät Dispoſition vorbehalten und iſt bis zum heutigen Tage nicht erfolgt.

178) S. die Gnadenbriefe der livländiſchen Ritterſchaft und der Stadt Riga vom 30. September 1710 (II. Собр. 3. Nr. 2301 u. 2302), der eſtländiſchen Ritterſchaft v. 1. März 1712 (II. Собр. 3. Nr. 2495) und der Stadt Reval vom 13. März 1712 (II. Собр. 3. Nr. 2501). Außerdem erhielt die livl. Ritterſchaft nochmalige Beſtätigung der Zuſagen des Feldmarſchalls Scheremetjew in der Reſolution vom 12. October 1710 (II. Собр. 3. Nr. 2303).

Digitized by Google

ländiſche Ritterſchaft heißt es dabei ausdrücklich auf einer Stelle „ſoweit ſie ſich auf die jetzige Regierung und Zeit anwenden laſſen“ [179]) und dann weiter: „doch Uns und Unſerer Reiche Hoheit und Recht vorbehältlich ohne Präjudiz und Nachtheil [180]).“ — Hierin liegt ein Mal, daß das beſtehende Recht, ſoweit es zeitgemäß, bei Kraft erhalten bleibe, worin eine Anerkennung der bisherigen Entwickelungsweiſe des Rechts in den Provinzen, wie ſie oben [181]) geſchildert worden, enthalten iſt. Wenngleich ſomit die bisherige ſelbſtändige, aus dem innern Rechtsbewußtſein hervorgehende Fortentwickelung des Rechtes gewahrt war, ſo wurde dieſelbe doch durch den zweiten Satz in gewiſſe Grenzen gebannt. Der Umfang dieſer Beſchränkung und die Bedeutung dieſes Vorbehalts der Krone, der ſich übrigens von ſelbſt verſteht, iſt weiter unten zu erörtern.

F. Die in Vorſtehendem aufgeführten Unterwerfungsacte tragen, gleich den bei dem Untergange der Selbſtändigkeit Alt-Livlands mit den polniſchen reſp. ſchwediſchen Herrſchern abgeſchloſſenen Subjectionsacten den Charakter von Verträgen. Nachdem Peter d. Gr. in ſeinen Univerſalen den liv- und eſtländiſchen Ständen für den Fall ihrer Unterwerfung die Erhaltung des beſtehenden Rechtszuſtandes zugeſichert hatte, und demnächſt dieſe Stände durch die Capitulationen der bisherigen ſchwediſchen Heerführer von ihrer Botmäßigkeit unter der Krone Schweden entbunden waren [182]), ſtellten dieſe nunmehr frei und ſelbſtändig gewordenen Stände die Bedingungen vor, unter denen ſie, geſtützt auf die Univerſale des Zaren, ſich deſſen Scepter zu unterwerfen geſonnen ſeien. Der andere Theil der Paciscenten, die ruſſiſchen Heerführer, als Vertreter des Kaiſers, acceptirten, was die Erhaltung des bisherigen Rechtszuſtandes anlangt, die geſtellten Bedingungen voll und ohne jeden Vorbehalt, in den Gnadenbriefen des

---

179) елико оныя къ нынѣшнему Правительству и времени приличаются.

180) однакожъ Наше и Нашихъ Государствъ Высочество и право предоставляя безъ предосужденія и вреда.

181) S. oben sub IV u. V.

182) Daß die Stände durch die die Krone Schweden vertretenden ſchwediſchen Feſtungscommandanten der Botmäßigkeit unter dem ſchwediſchen Scepter entbunden wurden, ergiebt ſich aus dem ganzen Inhalte der Capitulationsinſtrumente; am Deutlichſten ſpricht ſich das aus bei der Capitulation Revals, wo im Pct. 26 ausdrücklich das Recht der Stände zur Feſtſtellung der Accordpunkte anerkannt wird.

Digitized by Google

Kaisers aber wurden diese Abmachungen seiner Stellvertreter in vollem Umfange ratihabirt, ratificirt.

Aus dieser auf historische Documente gegründeten Darstellung des Herganges bei der Unterwerfung Liv- und Estlands unter den Scepter des Kaisers Peter des Großen ergiebt sich auf das Klarste, daß das Resultat der stattgehabten Verhandlungen — die Unterwerfungsacte — die wesentlichen Erfordernisse eines jeden Vertrages an sich tragen. Es liegt hier 1) ein bedingtes Versprechen des Zaren vor: Den Ständen soll ihr bisheriger Rechtszustand gewahrt bleiben, wenn sie sich ihm unterwerfen — die Universale. 2) Die Acceptation dieses Versprechens des Zaren von Seiten der Stände, wenn gewisse Bedingungen, insbesondere Aufrechterhaltung des bestehenden Rechtszustandes gewährt und gewahrt werden — die Accordpunkte. 3) Die unbedingte Acceptation der in Betreff des Rechtszustandes von den Ständen gestellten Forderungen zunächst seitens der Stellvertreter des Zaren, — die Antworten der russischen Heerführer auf die Accordpunkte, sodann aber endlich 4) die volle Zustimmung des Kaisers zu den Versprechungen seiner Stellvertreter, — die Gnadenbriefe, жалованныя грамоты. Hiermit waren die Verträge definitiv abgeschlossen, **die Stände leisteten den Eid der Treue, der Kaiser hatte sein kaiserliches Wort gegeben.** Beide Theile waren moralisch an die Verträge gebunden.

Ist hiernach die Vertragsnatur im Allgemeinen dargethan [183]), so steht auch weiter fest, daß jene Subjectionspacte die Natur von Staatsverträgen haben. Ein solcher fordert [184]): Selbständigkeit der vertragschließenden Mächte, Verfügungsfreiheit und Handlungsfähigkeit der in Vertretung des Staates handelnden Personen, ein dem völkerrechtlichen Verkehr unterworfenes Object. Daß Liv- und Estland einschließlich Riga und Reval ein solches Object boten, ist selbstverständlich. Daß Kaiser Peter die Erfordernisse einer solchen vertragschließenden Macht in vollstem Maße besaß, braucht nicht erst hervor-

183) S. Prov. R. III, 3105 f.

184) S. Franz v. Holtzendorf, Encyclopädie der Rechtswissenschaft. Leipzig 1882. S. 1223, § 41. Abs. 1.

Digitized by Google

gehoben zu werden. Aber auch von Seiten der andern Paciscenten, der Stände waren jene Voraussetzungen vorhanden. — Durch die Capitulationen waren die Stände von der Unterhanenpflicht gegenüber dem Könige von Schweden entbunden[185]), sie waren somit wieder so selbständig wie zur Zeit ihrer Paciscirungen mit den polnischen und schwedischen Herrschern wegen ihrer Unterwerfung unter deren Obhut. Waren sie aber selbständig, so besaßen sie auch Verfügungsfreiheit und Handlungsfähigkeit, die im Namen der Stände agirenden Personen waren die gesetzlichen Vertreter derselben. Es kann daher kein Zweifel darüber bestehn, daß jene Unterwerfungsacte Staatsverträge sind[186]). Während bei privatrechtlichen Verträgen die im Staate bestehende Justizgewalt in den gerichtlichen Instanzen das Mittel bietet, die Erfüllung der Verträge zu erzwingen, fehlt bei den Staatsverträgen eine solche, die Erfüllung des Vertrages sichernde Instanz, und wird in Fällen, wo der eine Contrahent durch eine mißliche Lage sich in die Nothwendigkeit versetzt sieht, die Hülfe eines andern Staates anzurufen, oder, wenn sie angeboten wird, anzunehmen, so wird in solchen Fällen nur das Zutrauen auf den guten Willen des andern Contrahenten, den Vertrag zu halten, den Entschluß zum Vertragsabschluß motiviren[187]). Ein solcher Fall lag bei dem Abschluß der hier in Rede stehenden Staatsverträge vor; nachdem Schweden in verschiedenster Weise die mit den Ständen Est- und Livlands geschlossenen Verträge gebrochen, bot Peter der Große ihnen seine Hülfe an, indem

185) S. oben N. 182.

186) In neuester Zeit hat M. Charusin in seiner Streitschrift: «Балтійская конституція» S. 14 ff. diesen Unterwerfungsacten den Vertragscharakter abgesprochen. Er ficht jedoch gegen Windmühlenflügel, denn die Stände der Ostseeprovinzen haben nie eine solche baltische Constitution gekannt. Der Ausdruck ist eine neue Erfindung des Herrn Charusin. Die Erfindung dieses unklaren Begriffs bezweckt einzig und allein in gewissen, mit den baltischen Verhältnissen nicht vertrauten Kreisen einen falschen Begriff von den Zuständen und den bisherigen, gebildeten Ständen in den Ostseeprovinzen herbeizuführen. Die Schlußfolgerungen, die er den Vertheidigern der baltischen Constitution in den Mund legt, sind nie in den Ostseeprovinzen laut geworden. Erst Herr Charusin hat sie das Licht der Welt erblicken lassen, wenngleich er die Autorschaft Andern in die Schuhe zu schieben sucht, ebenso wie der Vater unrechtmäßiger Kinder gern seine Vaterschaft in Abrede stellt und Unschuldige des eigenen Fehltritts beschuldigt. Da eine baltische Constitution bisher in den Ostseeprovinzen unbekannt war, kann es in denselben auch keine Vertheidiger einer solchen geben.

187) Holtzendorff a. a. O., S. 1225, 344, z. A.

Digitized by Google

er ihnen die Aufrechterhaltung ihres bisherigen Rechtszustandes zusicherte für sich und seine Nachfolger. Letztere haben denn auch in der Folge die den Provinzen bei ihrer Unterwerfung zugesicherten Privilegien bisher stets bestätigt [188]). Diesen späteren Bestätigungen der Rechte und Privilegien war die bereits erwähnte [189]), schon von Peter dem Großen seinem Gnadenbriefe an die livländische Ritterschaft eingefügte Clausel: „Doch Uns und Unserer Reiche Hoheit und Recht vorbehältlich, ohne Präjudiz und Nachtheil [190]),“ stets hinzugefügt. Diese Clausel enthält an und für sich nichts Besonderes, indem die Erhaltung des damals bestehenden Rechtszustandes die Hoheitsrechte der Krone ebensowenig wie zur Schwedenzeit alterirte, und bislang je alterirt hat. Indem die Stände sich dem neuen Herrscher unterwarfen, waren sie sich der autokratischen Macht desselben gar wohl bewußt, dem hochherzigen Charakter des großen Siegers jedoch das feste Vertrauen entgegenbringend, daß er sein Kaiserliches Wort hoch in Ehren halten werde, unterwarfen sie sich in der unerschütterlichen Zuversicht, daß ihr bisheriges schweres Schicksal sich bessern werde. Und sie hatten sich nicht getäuscht. Das gegenseitig entgegengebrachte Vertrauen hat sich bewährt zum Wohle der Provinzen wie des ganzen großen Reiches. Die langen Jahre des Friedens haben die Provinzen in ihrer Sonderart auf eine hohe Stufe der materiellen wie der geistigen Cultur gehoben, dem Reiche aber haben die Ostseeprovinzialen auf allen Gebieten des Lebens geistige Kräfte zugeführt, auf welche das Reich mit vollem Rechte stolz

---

188) Ein vollständiges Verzeichniß der Bestätigungsurkunden findet sich in der von der Höchsteigenen Cancellei Sr. Majestät des Kaisers herausgegebenen „Geschichtlichen Uebersicht der Grundlagen und der Entwickelung des Provinzialrechts in den Ostseegouvernements“, Bd. I, S. 100 ff. in der Uebersetzung von G. v. Brevern. Hiezu kommen noch die Bestätigungen Kaiser Alexanders II. vom Jahre 1856 für die Ritterschaften von Liv-, Est-, Kurland und Oesel, die Städte Riga, Reval, Dorpat, Pernau und die übrigen Städte. II. Собр. 3. № 30485—87, 30769—73. S. Bunge, Einl. § 14, a. E. Abgedruckt sind sie in der II. Собр. 3. in den betreffenden Jahrgängen.

189) S. oben N. 180

190) Diese Clausel findet sich schon in dem Privilegium König Karls XI. von Schweden vom 10. Mai 1678 (bei Buddenbrock II, S. 11) und mochte in Folge des Vertragsbruchs von Seiten der schwedischen Regierung Bedenken hervorgerufen haben, und diese Bedenken mögen, wie Charusin a. a. O. S. 23 bemerkt, die Veranlassung gewesen sein, daß Peter der Große in den späteren Gnadenbriefen diese Clausel fortgelassen hat.

Digitized by Google

sein kann. Die Eigenart der Grenzlande hat beiden Theilen, dem großen Kaiserreiche wie den Provinzen den reichsten Segen gespendet.

G. Dies ist in nicht geringem Grade auch mit dem Rechte und der Rechtspflege der Fall gewesen. Indem den Ständen die Aufrechterhaltung ihrer bisherigen Privilegien und Rechte zugesichert wurde, war ihnen damit auch die Fortbildung des Rechts in der bisherigen autonomischen Weise gewahrt, und sie haben dasselbe in vollem Maße zum Wohle des Landes zu Nutz zu machen gesucht [191]).

Was im Uebrigen den Inhalt der Unterwerfungsverträge anlangt, so entspricht er, soweit er sich auf die bisherigen Rechte und Privilegien bezieht, dem der mit den schwedischen Regenten abgeschlossenen. Zu den dort stipulirten Rechten, den heimischen Rechtsquellen und dem gemeinen deutschen Rechte, sind noch die während der Schwedenherrschaft hinzugekommenen Rechtsnormen — theils allgemeines schwedisches Reichsrecht, theils speciell für Liv- und Estland erlassene Resolutionen und Verordnungen, — soweit sie, besonders in Livland, Eingang gefunden, hinzuzurechnen [192]). Die Dauer der Staatsverträge, wenn sie nicht, wie im vorliegenden Falle, im Tractate selbst vorgesehen ist,

191) Es sei hier nur hingewiesen auf die aus der Initiative der Ritterschaften aller drei Provinzen hervorgegangene Bauergesetzgebung, die vollständig von den Ritterschaftsorganen fertig gestellt, und darauf nur noch der Allerhöchsten Bestätigung unterworfen wurden, weiter auf die von den Obergerichten im Laufe der Zeit erlassenen Constitutionen und Ordnungen. S. d. Constitionen des livl. Hofgerichts bei O. Schmidt, Nr. 58—141 und die späteren bis zum Jahre 1886. (Oben N. 94), des estländischen Oberlandgerichts von 1724 und 1872 (oben N. 97 f.) und des Revaler Rathes in Bunge's R. R. O. Ordnungen des Rathes unter C. F. G. H. K., 2. M. O. P., 3—6. III—XVII. Q. R. S. und in Bd. 2 unter U. V. W. X. S. auch das. die Statuten der Corporationen S. 1—89. Vgl. oben N. 99—105.

192) Polnisches Recht hat, abgesehen von dem Privilegium Sigismundi Augusti, welches jenes ausschloß, in Livland keine Spuren hinterlassen. (S. die Resol. Gustav Adolphs vom 16. April 1614. S. auch unten zu N. 209.) Ueber die Anwendung des schwedischen Rechtes vgl. Samson, über die Anwendung des schwedischen Rechts — in Livland, in Bröcker's Jahrbuch für Rechtsgelehrte Bd. II. S. 1—30. Helmersen, Abhandlungen aus dem livländischen Adelsrecht. S. 1—20. Vgl. auch Dabelow, in Bröcker's Jahrbuch Bd. I, über die wissenschaftliche Behandlung des bes. Rechts der russ. Ostseeprovinzen, bes. S. 206 ff., woselbst an andern Stellen interessante Andeutungen über die Behandlung des in den Ostseeprovinzen geltenden Rechtes gegeben sind, die in der Folge genau befolgt worden.

Digitized by Google

hängt von der gegenseitigen Uebereinkunft ab, die Aufhebung kann aber auch einseitig erfolgen durch Vertragsbruch, wo dann der andere Theil, abweichend von dem bürgerlichen Privatvertrage[193]), auch nicht weiter an den Vertrag gebunden ist, oder in Folge veränderter Umstände[194]). Daß sich in den 180 Jahren, während welcher Liv- und Estland unter russischer Herrschaft gestanden, die Umstände sich sehr verändert haben, wird jeder zugeben, und daß der gegenwärtig regierende Kaiser Alexander III. daher, schon in Folge der ihm als autokratischem Herrscher zustehenden Macht, die durch jene Unterwerfungsverträge zugesicherten Rechte und Privilegien nicht weiter zu bestätigen brauchte, ist in den Provinzen nie bezweifelt worden, wenngleich es den Ostseeprovinzialen schwer fällt, schwer fallen muß, sich von dem Jahrhunderte durch gehegten und gepflegten, stets fortschreitend ausgebildeten und bewährten, für gut, wenn auch der zeitgemäßen Verbesserung bedürftig befundenen Rechte zu trennen[195]).

H. Auch bei der Unterwerfung des Herzogthums Kurland und des piltenschen Kreises im Frühjahre 1795 wurden den Einwohnern dieser Provinzen im Allgemeinen, als auch der kurländischen und piltenschen Ritterschaft insbesondere, ihre Gesetze, Rechte, Privilegien u. s. w. ausdrücklich bestätigt[196]), und solche Bestätigung in der Folge wiederholt[197]), zuletzt von Kaiser Alexander II.[198]).

VIII. Seit die gegenwärtigen drei russischen Ostseeprovinzen um die Mitte des sechszehnten Jahrhunderts ihre Selbständigkeit verloren, hat sich im großen Ganzen, wie bereits theilweise oben dargethan worden, das Recht zumeist in derselben Weise fort- und aus-

---

193) Prov. R. III, 3210.

194) Holtzendorff a. a. O., § 46.

195) Zu untersuchen, welche Gründe die Nichtbestätigung der bisherigen Privilegien und Rechte veranlaßt haben mögen, ist hier nicht am Ort. Daß aber der von Charusin a. a. O. S. 18 aufgeführte Grund, daß in den Provinzen 9/10 der Bevölkerung Esten und Letten seien und nur 1/10 Deutsche, nicht maßgebend gewesen sein kann, ist so einleuchtend, daß Charusin's Ansicht nicht der Widerlegung werth ist.

196) Allerh. Ukas v. 15. April 1795 II. Собр. Nr. 17319.

197) Gnadenbriefe v. 15. Sptbr. 1801 u. 9. Fbr. 1827.

198) Gnadenbrief v. 17. Fbr. 1856. II. Собр. 3. Nr. 30187 u. d. allgemeine Bestätigung für alle baltischen Städte v. 27. Juli 1856. II. Собр. 3. Nr. 30773.

Digitized by Google

gebildet, wie zur Zeit der angestammten Periode, wenngleich die Gesetzgebung einen größeren, jedoch in Betreff des Privatrechts und der Rechtspflege einen immerhin geringen Einfluß erlangte.

A. Vor Allem hat das Recht der Autonomie bis in die allerneuste Zeit einen wichtigen Factor in der Fortbildung des Rechts abgegeben, wie dies in Betreff Liv- und Estlands bereits oben[199]) näher erörtert worden ist. Aber auch in Kurland ist diese Quelle des Rechts nicht versiegt, wenn sie sich auch in anderer Weise entwickelt hat. Das Recht der Autonomie hat sich dort hauptsächlich auf dem Wege von Verträgen erhalten:

1) zwischen dem Könige von Polen einer- und dem Herzoge und der Ritterschaft andererseits, so das Privilegium Sigismund August's, die Provisio ducalis[200]) und die Investiturdiplome[201]),

2) zwischen dem Herzoge und der Ritterschaft, den Ständen; so namentlich die Beschlüsse auf den Landtagen, die sogen. Landtagsrecesse[202]), die jedoch durch die formula regiminis[203]) § 40, aufgehoben wurden[204]); die späteren Abmachungen hießen Landtagsschlüsse oder Landtagsabscheide[205]), hierher sind auch zu zählen die sogen. Compositionsacte[206]),

3) zwischen dem Adel unter sich, ohne Mitwirkung der herzoglichen Regierung, Landesschlüsse, Conferenzialschlüsse[207]), die jedoch nur für den Adel selbst verbindliche Kraft haben konnten[208]).

199) S. oben V, D, bes. zu N. 84—105.

200) S. oben zu N. 146—48.

201) S. Bunge, Einl. § 91, Nr. 1.

202) Abgedruckt im Archiv Bd. II, S. 168—270, Bd. VI, S. 305—320. Vgl. Das Inland 1844. Sp. 617 ff.

203) S. unten zu Nr. 257.

204) Omnes eos recessus tollimus et abrogamus authoritate Nostra commissoriali.

205) Eine kritische Sammlung derselben findet sich für die Zeit von 1618 bis 1759, abgedruckt bei Rummel, Die Quellen des Curländischen Landrechts, Bd. II. 1851. Auszüge aus späteren Landtagsschlüssen liefert Ziegenhorn, Beil. Nr. 358 f. Ueber frühere Sammlungen, s. Bunge, Einl. § 91, e. Seit 1763 wurden sie mit den Diarien der Landtage durch den Druck publicirt. Bunge l. c. zu N. f.

206) S. Bunge l. c. § 92, S. 247.

207) Abgedruckt sind sie in der Rummel'schen Sammlung Bd. II (s. N. 205), wo sie mit einem * bezeichnet sind zum Unterschiede von den Landtagsschlüssen.

208) Ziegenhorn § 131. 515.

Digitized by Google

B. Die Gesetzgebung gestaltete sich in den verschiedenen Theilen Altlivlands nach dem Untergange der Selbständigkeit sehr verschieden.

1) Die von den polnischen Königen für Livland erlassenen Gesetze, die Constitutiones Livoniae v. 1582 und die beiden Ordinationen v. 1589 u. 1598, sowie einzelne kleinere Gesetze haben im Lande keine Spuren hinterlassen, da schon Gustav Adolph mittelst Resolution v. 18. April 1614 dieselben für aufgehoben erklärte[209]).

2) Ganz anders gestalteten sich die Verhältnisse in Kurland, wo außer den auf den polnischen Reichstagen entworfenen Reichstagsconstitutionen auch directe Gesetze der Könige von Polen die kurländischen Verhältnisse regelten[210]). Von besonderer Wichtigkeit aber waren die commissorialischen Decisionen der von Zeit zu Zeit von der polnischen Regierung nach Kurland zur Entscheidung der Streitigkeiten zwischen dem Herzoge und der Ritterschaft und zur Abhülfe der Landesbeschwerden (decisiones ad gravamina) abgesandten oder dort eingesetzten Commissarien[211]). Von besonderer Wichtigkeit für die Rechtspflege sind die decisiones ad desideria aus den Jahren 1617[212]) und 1717[213]). Hiezu kommen noch verschiedene herzogliche Privilegien, Gesetze und Verordnungen[214]), zu denen namentlich auch die von den Herzogen einzelnen Städten, namentlich Mitau, Bauske und Friedrichsstadt ertheilten Polizei- und Stadtordnungen zu zählen sind[215]). Obgleich die Ritterschaft wiederholt die Berechtigung

---

209) S. Bunge, Einl. § 71, § 75, c. In den Quellenangaben zum 3. Bde. des Prov. R. im Anhang S. 107 findet sich aus der polnischen Zeit, abgesehen von dem nicht hierher gehörigen Priv. Sig. Aug., nur ein Urtheil König Sigismund's III v. J. 1615. S. Rahden, I, S. 123—26. S. oben N. 192.

210) S. Bunge, Einl. § 92, 1. 2.

211) S. Bunge, Einl. § 92, a und die dort und in N. c. citirten Schriften.

212) Am vollständigsten abgedruckt bei Rummel in dessen Qu. d. Curl. Lbrechts Bd. 1, Lief. 3, darin sind aufgenommen die formula regiminis und die Statuta curlandica. S. unten zu N. 257.

213) Abgedruckt bei Ziegenhorn, Beil. Nr. 258 ff., bes. Nr. 261, decisa ad desideria. Deutsch herausgegeben von Klopmann 1817. Diese sind zwar vom Könige nicht bestätigt, haben aber in processualischer Beziehung volle Gültigkeit (Bunge, Einl. § 92 c.).

214) Bunge, Einl. § 92, d—f.

215) Das. § 95, c—k.

Digitized by Google

des Herzogs zum Erlaß derselben angestritten[216]), so wurden sie doch von den Königen bestätigt[217]) und haben bis auf den heutigen Tag ihre Rechtsgültigkeit gewahrt[218]).

3) Obgleich schon der Herzog Carl von Südermannland, und die späteren Könige von Schweden das schwedische Reichsrecht in Liv- und Estland einzuführen versuchten, so hat dasselbe doch nie daselbst Eingang gefunden[219]), mit Ausnahme Narvas, woselbst im Jahre 1585 das schwedische Stadtrecht eingeführt wurde, das bisher dort geltende lübische Recht verdrängte, und sich bis auf den heutigen Tag erhalten hat[220]), und der livländischen Landgeistlichkeit, für welche auf Grund des schwedischen Priester-Privilegiums v. 1. Nvbr. 1675 das schwedische Stadtrecht in Erbschaftsangelegenheiten Geltung erhielt und behalten hat[221]). Dagegen hat die Gesetzgebung im Laufe der schwedischen Herrschaft, theils durch besondere sowohl für Liv- wie Estland erlassene Gesetze, theils durch Ausdehnung allgemeiner schwedischer Reichsgesetze auf die eine oder andere, oder auf beide Provinzen einen nicht unbedeutenden Einfluß ausgeübt. Es ist hier die Gesetzgebung für Liv- und Estland von einander zu unterscheiden:

a) In Livland, wo während der polnischen Wirthschaft die Rechtspflege ganz zu Grunde gegangen war[222]), bedurfte sie einer durchgängigen Regeneration, die sie zunächst, nachdem Schweden in den ruhigen Besitz Livlands gelangt war, in den zumeist auf schwedische

---

216) S. die Landtagsschlüsse v. 30. Juli 1648 § 5 u. v. 3. Sptbr. 1718 § 4. (Bei Rummel, S. 100 f. 448.)

217) Bunge, a. a. O.

218) Sie haben namentlich auch dem Prov. R. als Quelle gedient. S. Prov. R. I, 1424. 1432. II, 1021. 1435. ꝛc. III, Anh. Quellenreg. S. 103 f. Sie sind nicht gedruckt. Auszüge finden sich bei Ziegenhorn, Beil. 133. 161.

219) S. Samson in Bröckers Jahrb. II, S. 10 ff. Bunge, in den Erörterungen III, 341 ff., woselbst auch einige Fehler in den betreffenden Abhandlungen von Hezel, in Bröcker's Jahrb. II, S. 93 f. u. Helmersen, Abhdl I, S. 1—20 widerlegt sind. Rahden, I, S. 126.

220) Bunge, Einl. § 85, k—m. Prov. R. III, 109. 67—76. 78. Anh. S. 86 f. S. oben zu N. 79 f.

221) Prov. R. III, 1805—18. Anh. S. 86 und dazu Bunge, livl. u. estl. Priv. R. § 277.

222) S. Bunge, Gerichtswesen § 78. Einen interessanten Beitrag zu der entsetzlich traurigen Justiz zur Polenzeit liefert W. Greiffenhagen in der balt. Monatsschrift Bd. 34, S. 669—83. 721—39.

Digitized by Google

Gerichts- und Proceßordnungen basirten Ordnungen für die neucreirten Landgerichte und das livländische Hofgericht aus den Jahren 1630 und 1632, sowie der Werbenschen Resolution von 1631 erfuhr[223]). Diesen gesetzgeberischen Acten folgten eine ganze Reihe weiterer Verordnungen, Ordinanzen, Placate, Stadgen, Resolutionen u. s. w., von denen hier als besonders auf die Rechtspflege sich beziehend hervorzuheben wären, die Executionsordnung vom 10. Juni 1669, die mittelst Resolution vom 22. September 1671 publicirten Landesordnungen, unter ihnen besonders die 12 Justizpunkte, die Proceßstadga vom 4. Juli 1695, auch das schwedische Seerecht vom 12. Juni 1667, die Verordnung über den Proceß bei den Domcapiteln[224]). Neben diesen gab es noch eine ganze Reihe besonderer Placate u. s. w. Sammlungen solcher Gesetze giebt es in schwedischer, wie in deutscher Sprache; von den letzteren hat die bei G. M. Nöller erschienene im Jahre 1707 die 4. Auflage erlebt. Sie ist theils mangelhaft, theils jedoch enthält sie eine Reihe von Verordnungen, die nie in Livland praktische Geltung gehabt haben[225]). Eine planmäßiger angelegte Zusammenstellung ist im 2. Theile der Buddenbrockschen Sammlung enthalten[226]).

b) In Estland, das direct unter schwedische Herrschaft gelangte und daher unter der polnischen Mißwirthschaft nicht zu leiden hatte, hat die schwedische Gesetzgebung nie einen so großen Einfluß auszuüben vermocht, wie in Livland, und erhielten sich die Rechtsgrundsätze der angestammten Periode bis in das 17. Jahrhundert hinein[227]). Von speciell für Estland erlassenen schwedischen Gesetzen sind hier in Betreff der Rechtspflege zu erwähnen die Interimsordnung für die Manngerichte vom J. 1653 nebst Ergänzung vom J. 1664; neben diesen größeren Emanationen sind zwar noch eine Reihe von anderen größeren und kleineren Verordnungen, Placaten u. s. w. erlassen worden, die jedoch auf das Gerichtswesen und das bürgerliche Rechts-

223) S. Bunge, Gerichtswesen § 79. Abgedruckt bei Buddenbrock, II, S. 13—108. Landesordnungen S. 47—69

224) S. Bunge a. a. O. § 79 f. Das Seerecht bei Derling S. 597—752.

225) Ein Verzeichniß solcher für Livland nicht erlassenen Verordnungen in der Sammlung liefert Hezel in Bröcker's Jahrb. II, S. 91 f.

226) S. hierüber Bunge, Einl. § 50 und Hezel in Bröcker's Jahrb. I, S. 86—111. II, S. 76—104.

227) S Bunge, Einl. § 79, Gerichtsw. § 59. Rahden I, S. 145 f.

Digitized by Google

verfahren von geringer Bedeutung waren. Die Sammlung solcher Gesetze v. H. J. Derling treffen die den Nöllerschen livländischen Landesordnungen gemachten Vorwürfen in noch weit höherem Grade[228]).

4) Seit sich die Ostseeprovinzen zu Anfang resp. zu Ende des vorigen Jahrhunderts dem Scepter der russischen Kaiser unterwarfen, hat selbstverständlich auch die russische Gesetzgebung ihren Einfluß auf die Rechtsverhältnisse ausgeübt. In der ersten Zeit der russischen Herrschaft zeigt sich ein solcher Einfluß fast garnicht. Die allgemeinen Reichsgesetze paßten auf die Zustände in Liv- und Estland ganz und garnicht[229]), und auch in der späteren Zeit hatte das allgemeine Reichsrecht, soweit es Privatrecht und bürgerliche Rechtspflege betraf[230]), so gut wie gar keine Geltung, wenngleich es auf anderen Gebieten volle Gültigkeit erlangte und dadurch indirect auch die civilrechtlichen Verhältnisse nicht unberührt lassen konnte[231]). Selbst zur Zeit der Statthalterschaftsverfassung wurde in dem Befehl vom 3. Juli 1783[232]) den damals neu creirten Justizbehörden „die besonderen Provinzialrechte nach ihrem genauesten Inhalte unverletzt zu befolgen" vorgeschrieben[233]). — Während einzelne Bestimmungen des allgemeinen Reichsrechts ausdrücklich auf die Provinzen oder eine oder die andere derselben ausgedehnt wurden, wurde andererseits die Anwendung anderer wieder ausdrücklich ausgeschlossen[234]). Aber auch die besondere Gesetz-

228) S. Bunge, Einl. § 79 f., Gerichtswesen § 59. In wie weit die schwedische Gesetzgebung auf die Rechtspflege in Estland in Geltung getreten, ergiebt sich aus J. H. Riesenkampff's Marginalien zum Ritter- und Landrecht (bei Ewers, S. 483—574, besonders zu dem ersten Buche). S. für Reval Bunge, Rev. Rechtsqu. II, S. 163—369.

229) Vgl. М. Харувинъ «Балтійская Конституція» S. 12 f.

230) Von dem 10. Bde. des Swod d. Reichsges. haben aus dem 2. Theile (Civilproceß) gar keine, aus dem 1. Theile (Privatrecht) nur einige wenige Artikel Gültigkeit in den Provinzen erlangt, die sich zumeist garnicht auf privatrechtliche Verhältnisse beziehen (zumeist Kronsinteresse). S. Prov. R. III, Anhang S. 87.

231) S. Prov. R. III, Anhang S. 87 f. Auch hier ist die Zahl der Gesetzesstellen eine verhältnißmäßig äußerst geringe.

232) II. Собр. 3. Nr. 16776.

233) Rahden I, S. 176 f. 192. Die Ansicht, daß allgemeine Reichsgesetze durch die Publication durch die Gouvernementsregierung Geltung in der btr. Provinz erlangen, ist längst als dem Art. 58 der Reichsgrundgesetze (Swod d. Reichsgesetze Bd. I) widersprechend, fallen gelassen. Vgl. überh. Bunge, Einl. § 100 f.

234) S. Bunge, Einl. § 100, bes. N. g. und § 101, b.

Digitized by Google

gebung für die drei Ostseeprovinzen berührt die judiciären Verhältnisse in einem sehr geringen Umfange[235]). Im Laufe des 18. Jahrhunderts namentlich giebt es außer ein Paar auf die Gerichtsorganisation bezüglicher Erlasse von untergeordneter Bedeutung fast ausschließlich Bestimmungen über das Justizcollegium der liv- und estländischen Sachen in St. Petersburg und den Senat[236]). Aber auch aus der späteren Zeit sind, was das Verfahren in Civilsachen anlangt, nur einzelne wenige meist der neuesten Zeit angehörige Gesetze erlassen, so im Jahre 1854 über Grenz- und Servitutstreitigkeiten, 1858 über den Eid der Rechtgläubigen, 1860 bzl. Beschwerden über das livl. Hofgericht, 1861 über Beitreibungen in den Untergerichten, 1885 über Translate in das Deutsche und 1886 die Aufhebung mehrer Sondergerichte und Einführung der Regeln von 1880 (S. § 2, N. 5)[237]). Außerdem sind ein Paar Verordnungen über Appellationen aus den Jahren 1802 für Kurland, 1808 für Hapsal, 1832 bei Aufhebung des Justizcollegiums und vom 20. December 1885 über die Appellation an den Senat[238]).

C. Einen sehr großen Einfluß auf die Rechtsbildung übte das Rechtsstudium aus. Schon im Jahre 1630 wurde bei der Gründung

---

235) In neuester Zeit hat M. Charusin in seinem «Указатель хронологическій и систематическій Законовъ для Прибалтійскихъ Губерній съ 1704 по 1888 г. Ревель 1888» ein sehr fleißig zusammengestelltes Verzeichniß der für die Ostseeprovinzen während der russischen Regierungszeit erlassenen Gesetze, Verordnungen u. s. w. geliefert, das freilich leider auf Vollständigkeit keinen Anspruch machen kann. Es fehlen darin z. B. an auf Reval bezüglichen Erlassen die in Bunge's R. R. Qu. Bd. II enthaltenen Nummern 173. 176. 183. 194. (die Bestätigung der Priv. Revals vom 15. October 1801) 197. 201. 206. 210. 212. 223. 225. Ueber frühere Sammlungen, s. Bunge, Einl. § 101.

236) S. Charusin in dem alphabetisch geordneten, sogen. systematischen Verzeichniß a. a. O., s. v. Судъ S. 219—21. Die Bestimmungen aus den Jahren 1783—1789, aus der Zeit der Stadthalterschaftsregierung haben keine Bedeutung bis auf die Errichtung der Procoureurskammer im J. 1783. II. Собр. 3. Nr. 15873.

237) S. Charusin, a. a. S. 221—226. II. Собр. 3. Nr. 28248, 33363, 35764, 36549. Gesetzsamml. v. 1885, Nr. 71, Art. 599 und Regierungsanzeiger v. 1886 Nr. 164.

238) Charusin a. a. O., II. Собр. 3. Nr. 20223, 23071, 5866, 13642 und Reg. Anz. v. 1885, Nr. 97, Art. 834. Ueber die neueste gesetzgeberische Thätigkeit insbes. auf dem Gebiete der Rechtspflege, s. unten zu N. 319—331.

Digitized by Google

des Dorpater Gymnasiums Jurisprudenz in den Lehrplan aufgenommen, und als dasselbe 1632 zur Universität erhoben wurde, erhielt diese eine Juristenfacultät mit 2 bis 3 Professoren. Hier wurde hauptsächlich römisches aber auch schwedisches Recht gelehrt. Dasselbe gilt von der späteren Universität zu Pernau[239]). Noch weit größeren Einfluß als in Liv- und Estland, übte das Studium des gemeinen deutschen und insbesondere des römischen Rechtes in Kurland aus, von wo aus insbesondere die jungen Edelleute auf den deutschen Universitäten dem Studium des Rechts oblagen. Gegen Ende der herzoglichen Regierung errichtete Herzog Peter das academische Gymnasium zu Mitau, an dem ein Professor der Rechtswissenschaft, der in der Juristenwelt bekannte Civilist Dr. jur. J. M. L. Beseke angestellt wurde. Als während des nordischen Krieges die Universität Pernau eingegangen war, wurde in den Gymnasien zu Riga, Reval, Dorpat, Mitau und in der Ritter- und Domschule Rechtswissenschaft, freilich nur in gedrängtem Vortrage der Institutionen gelehrt. Daneben ging das Studium der Rechte im Auslande Hand in Hand und theils heimische theils aus dem Auslande herbeigerufene Juristen schufen eine einflußreiche juristische Literatur. Von besonderem Einfluß wurden in Kurland C. G. v. Ziegenhorn's Staatsrecht der Herzogthümer Curland und Semgallen, und das Instructorium des Curländischen Processes von einem Unbekannten[240]), welch' letzteres Werk ein solches Ansehen genoß, daß es noch heute als besondere Rechtsquelle benutzt wird[241]). — Seit Gründung der Universität Dorpat durch Kaiser Alexander I. wurde das Studium der Rechtswissenschaft sowie die juristische Literatur eine immer bedeutendere, wobei das bisher in den Hintergrund verdrängt gewesene Studium und die Literatur des heimischen Rechtes, besonders in den letzten sechszig Jahren einen neuen Aufschwung nahm. Das schwedische Recht trat als solches ganz zurück und bildete nur einen Theil des Provinzialrechts. An die Stelle desselben trat das russische Reichsrecht, dessen Studium seit den zwanziger Jahren dieses Jahrhunderts an Umfang und Gründlichkeit immer mehr zunahm[242]).

---

239) S. Bunge, Einl. § 88, a—h.

240) Herausgegeben von Rummel in dessen Quellen des Curländischen Landrechts, Bd. I, Lief. 1. 1844.

241) Bunge, Einl. § 88, i—q. § 96.

242) Bunge, Einl. § 102.

Digitized by Google

D. Daß das juriſtiſche Studium und die daraus hervorgehende Doctrin einen bedeutenden Einfluß auf die Rechtsbildung in der Praxis ausüben mußte, iſt ſelbſtverſtändlich. Das den zukünftigen Jüngern der Themis mit ſeinen ſo tief durchdachten juriſtiſchen Gedanken vom Lehrſtuhl her gebotene römiſche Recht mußte nothwendig die praktiſche Ausübung des Rechts ſehr beeinfluſſen. Wie groß dieſer Einfluß geweſen, beweiſen die verſchiedenen im Laufe der Zeit gemachten Verſuche zur Codification des beſtehenden Rechts, in denen das römiſche Recht eine immer größere Bedeutung erlangte[243]) Das ſchwediſche Recht, ſoweit es nicht ſpeciell für die Provinzen erlaſſen, oder auf dieſelben ausdrücklich ausgedehnt war, wie z. B. die Hof- und Landgerichtsordnungen und die Kirchenordnungen von 1686[244]), hatte während der ſchwediſchen Herrſchaft keinen weſentlichen Einfluß auf die Praxis ausgeübt. Theils die Vorträge über ſchwediſches Recht auf den Univerſitäten, beſonders in Pernau, theils und in weit höherem Grade die handlichen deutſchen Ueberſetzungen aus der letzten Zeit der Schwedenherrſchaft, ſowohl des Landslag mit deſſen Noten und Anhängen wie z. B. den Richterregeln — einer bloßen Privatarbeit eines Unbekannten, — ſowie den einzelnen ſchwediſchen Verordnungen, Geſetze u. ſ. w. in den Sammlungen waren die Veranlaſſung, daß bei der Lückenhaftigkeit und fremd gewordenen Sprache des mittleren Ritterrechts, einzelne ſchwediſche Geſetze auf dem Wege der Praxis in Livland Eingang fanden, und bis auf den heutigen Tag Geltung behalten haben, und zwar weniger zur ſchwediſchen Zeit als vielmehr während der ruſſiſchen Regierung. Auf dieſe Weiſe erlangten die literirten Noten zum Landslag, nicht der Landslag ſelbſt, und die Landesordnungen und deren Anhänge Gültigkeit in Livland, nicht als Geſetzesrecht, ſondern als Gewohnheitsrecht, Gerichtsgebrauch[245]). In Eſtland, wo bereits im Jahre 1600 Moritz Brandis die Ritterrechte des Fürſtenthums Eſtland zuſammengeſtellt hatte, und dann die

243) S. Madai in d. Erört. I, S. 304 ff., 259 ff. III, § 205 ff. Bunge, Einl. § 93, ee., § 98, e. S. auch § 83, S. 225.

244) S. Bunge, Einl. § 79, a. e. ſ. unten N. 296, oben zu N. 223.

245) Rahden, I, S. 173 f. Bunge, Einl. § 77, f—h. § 99, g—i. S. auch den Bericht des livl. Hofgerichts vom J. 1727 im Archiv, Bd. V, S. 187 ff. beſ. S. 190. 194. Vgl. Samſon in Bröcker's Jahrb. II, S. 1—30 Hezel, daſ. S. 84 ff. Helmerſen, Abhdl. aus dem livl. Adelsrechte, Lief. I, S. 12 ff. Lief. II, S. 45—47.

Digitized by Google

1650 von Philipp Crusius (Kruſenſtern) und Caspar Meyer genannt Roſenſtock auf Antrag der Landräthe verfaßten „Ritter- und Landrechte des Herzogthums Eſtland," die, wenn auch nicht ausdrücklich beſtätigt, doch ſelbſt von den höchſten Autoritäten bis auf die Jetztzeit in Anwendung gebracht wurden, einen feſten Damm gegen das Eindringen des ſchwediſchen Reichsrechtes bildeten, hat das ſchwediſche Recht einen viel geringeren Einfluß namentlich auf dem Gebiet der Rechtspflege auszuüben vermocht[246]). — Wenn das ruſſiſche Recht, trotzdem es, wie oben erwähnt, auf der Univerſität ſehr ausführlich und gründlich gelehrt und getrieben wurde, dennoch keinen Einfluß erlangt hat, ſo liegt das ein Mal an dem vom provinziellen Rechte ſo grundverſchiedenen Charakter deſſelben, dann aber an dem dort vorhandenen und auf in beſtehender feſter Grundlage ſich ſtets zeitgemäß fortentwickelnden Rechtsgrundſätzen beruhenden Rechtszuſtande, der, aus dem innern Rechtsbewußtſein herauswachſend, keiner äußerlichen Ergänzung bedurfte. Aus dieſen Gründen lag denn auch für die Geſetzgebung keine Veranlaſſung vor, von ſich aus ſelbſtändig mehr einzugreifen, als gerade nöthig war.

IX. Die Codification des beſtehenden Rechtes war zwar bei allen Unterwerfungsverträgen ausbedungen, doch iſt ſie in den verſchiedenen Provinzen in verſchiedener Weiſe und Zeit zu Stande gekommen.

A. Obgleich die livländiſche Ritterſchaft die Codification ſchon im Privilegium Sigismundi Augusti zugeſichert erhielt, wurde ſie von den polniſchen Königen ſtets hingehalten[247]), und der Hilchenſche Entwurf wurde nicht beſtätigt[248]). Auch der zur ſchwediſchen Zeit entworfene ſog. Engelbrecht-Mengdenſche Entwurf erhielt weder die Beſtätigung noch trat er durch die Praxis in Kraft[249]), und ſo trat Livland mit dem mittleren Ritterrechte unter ruſſiſche Botmäßigkeit[250]).

---

246) Bunge, Einl. § 83, 99, k.

247) S. Bunge, Einl. § 72, beſ. Schwartz in Hupel's neuen nord. Misc. Stück 5 u. 6, S. 167—177, Samſon in Bröcker's Jahrb. Bd. II, S. 2—6.

248) S. Bunge, Einl. § 73. Schwartz a. a. O., S. 177—196. Samſon a. a. O., S. 6 f. Helmerſen Abh., Lief. II, S. 3—21, 221—24. Dorp. Ztſchr. IV, S. 62—84. Rahden I, S. 125 f.

249) Bunge, Einl. § 81. Schwartz a. a. O., S. 196 ff.

250) S. oben zu N. 47—52. Rahden, I, S. 130 f.

Digitized by Google

B. Nachdem bereits um 1600 der Ritterschaftssecretair Moritz Brandis ein Rechtsbuch unter dem Titel „Ritterrechte des Fürstenthums Ehsten," aus Rechtsdenkmälern, Landtagsrecessen, Privilegien, und Präjudicaten des Landgerichts zusammengestellt hatte[251]), verfaßte der Assessor des Revalschen Burggerichts Philipp Crusius, später in den Adelstand erhoben als von Kruſenſtern, in Auftrag des estländischen Landrathcollegiums in Gemeinschaft mit dem Ritterschaftssecretairen Caspar Meyer gen. Roſenſtock den Entwurf eines vollständigen Landrechts, das den Titel führt „des Herzogthums Esthen Ritter- und Landrechte." Als Quellen desselben dienten die heimischen Rechtsbücher und sonstigen Rechtsquellen aus der angestammten und schwedischen Periode, Urtheile und Protocolle des (Ober)landgerichts, M. Brandis Collectaneen oder Ritterrechte, das römische[252]) und das canonische Recht, deutsche Reichsgesetze, auch die Bibel, sowie Schriftsteller über gemeines und sächsisches Recht, wodurch wie durch die Bestimmung des Werkes selbst[253]), die Doctrin als Rechtsquelle anerkannt wird[254]).

C. In Kurland, dem ja gleichfalls im Priv. Sig. August's die Codification des geltenden, heimischen Rechts zugesagt war, wurde dieses Versprechen am frühesten gelöst[255]), indem:

1) die auf Veranlassung der piltenschen Ritterschaft von einem Mitgliede derselben verfaßten „Piltenſchen Statuten" am 28. October 1611 von dem Könige Sigismund III. bestätigt wurden[256]), während

2) in dem übrigen Kurland die auf königlichen Befehl unter dem Vorsitze des Bischofs von Culm, Johannes Kucborſki zusammengestellten formula regiminis und Statuta Curlandica am 18. März 1617 als Gesetz publicirt wurden[257]).

Sowohl die piltenschen wie die kurländischen Statuten sind zu-

---

251) S. Bunge, Einl. § 82. Rahden, I, S. 141 f.

252) S. Madai in d. Erört. Bd. I, S. 204—208, 259—88. III, S. 205—235.

253) E. R. u. L. R. I, 15, 6. 20, 2.

254) Bunge, Einl. § 83. Rahden, I, S. 151. S. oben zu N. 246.

255) S. Bunge, Einl. § 83, k. § 103, beſ. a. E.

256) S. Bunge, Einl. § 98, Rahden, I, S. 165 f.

257) S. Bunge, Einl. § 93. Rummel, Curl. Rechtsq. Bd. I, Lief. 3, S. XXIV—LV.

Digitized by Google

sammengestellt aus den Unterwerfungsverträgen, aus den heimischen Quellen der angestammten Periode, aus Privilegien, Landtagsrecessen, römischem und canonischem Rechte, wie überhaupt dem deutschen gemeinen Rechte, auch polnischem Rechte[258]), und der preußischen Verfassung[259]).

3) Spätere Versuche zu einem allgemeinen Landrechte, wie der sogen. Derschausche Landrechtsentwurf hatten keinen Erfolg[260]).

D. Auch während der ersten Zeit der russischen Herrschaft hatten die Codificationsarbeiten in Est- und Livland (hier der Bubberg-Schraderſche Entwurf) keinen Erfolg und auch die Versuche während der Regierungen der Kaiserin Catharina II., die doch auch bei Einführung der Statthalterschaftsregierung die Gerichte anwies, die besonderen Provinzialrechte nach ihrem genauesten Inhalte unverletzt zu befolgen[261]), und des Kaiser Alexander I. führten zu keinem Resultate[262]). Erst Kaiser Nicolai, unter dessen Regierung die beiden ersten Codificationen der allgemeinen Reichsgesetze zu Stande kamen, war es vorbehalten, auch, unabhängig von jenen Arbeiten für das Innere des Reiches, den Ostseeprovinzen die Codification der besonderen Provinzialverwaltung und des Ständerechtes (Provinzialrecht Bd. I u. II) im Jahre 1845 ins Leben zu rufen[263]). Nachdem darauf Kaiser Alexander II. im Jahre 1856 den früheren Professor des provinziellen Rechtes an der Universität Dorpat, Dr. F. G. v. Bunge in die zweite Abtheilung Seiner Höchsteigenen Cancellei (Gesetzescommission) berufen hatte behufs Zusammenstellung des Privatrechts der drei Provinzen, wurde durch Namentlichen Ukas vom 12. November 1864 der dritte Band des Provinzialrechts, das Privatrecht enthaltend, bestätigt und am 23. November dess. J. publicirt mit der Bestimmung, daß er vom 1. Juli 1865 ab in Kraft treten solle[264]). Die bei der Publication der beiden ersten Theile noch weiter in dem Allerhöchsten

---

258) S. Madai in Erört. I, S. 219—46, 312. II, S. 67—76. Neumann im Inland 1848, Nr. 49, Sp. 1039 ff.

259) Bunge, Einl. § 93, aa—gg. § 98, b—h., herausgegeben sind alle drei Gesetze zuletzt von Rummel in seinen Curl. Rechtsqu. Bd. I, Lief. 3 u. 4.

260) S. Bunge, Einl. § 94.

261) S. oben zu N. 232 f.

262) Bunge, Einl. § 103—105. Rahden, I, S. 179—210.

263) Bunge, Einl. § 107—113.

264) II. Собр. 3. Nr. 41443.

Digitized by Google

Befehle an den dirigirenden Senat vom 1. Juli 1845 in Aussicht gestellte Codification des Civil- und Criminalprocesses[265]) ist unterblieben.

X. Die Gerichtsorganisation, soweit sie

A. die angestammte Periode anlangt, war in den Städten, auch im dänischen Reval ganz nach den Einrichtungen der deutschen eingerichtet. Auf dem Lande dagegen gab es außer den geistlichen Gerichten in Folge des hier so sehr ausgebildeten Lehnswesens nur Lehngerichte, die jedoch sehr bald den Charakter allgemeiner Gerichte annahmen[266]). — Die Gerichtsbarkeit ging von den Landesherren aus, die mit derselben für die weltlichen Gerichte vom Kaiser, für die geistlichen vom Papste belehnt wurden.

1) Die weltliche Gerichtsbarkeit wurde in erster Instanz auf dem Lande durch den vom Landesherrn, später von ihm in Gemeinschaft mit den Räthen ernannten Mannrichter ausgeübt[266a]), der die Proceßleitung und Vollstreckung hatte, während die Urtheilsfinder, aus den Standesgenossen erwählt, zumeist mit einem Urtheilsmanne das Recht sprachen, die Sache aburtheilten. Neben ihnen bestanden die Beisitzer als Zeugen und Wahrer des Rechtes[267]). In den Städten wurde die Gerichtsbarkeit durch den ursprünglich vom Landesherrn, in der Folge von den Stadträthen ernannten Stadtvoigt unter Betheiligung von standesgemäßen Urtheilsfindern und zwei Rathsherrn als Beisitzern ausgeübt[267a]). Die Gerichte waren gebotene oder ungebotene.

---

265) II. Собр. 3. Nr. 19146.

266) S. Bunge, Gerichtsw. § 2. Neben den Lehngerichten bestanden auch die Stiftsvögte und Ordenscomthure, von welchen in der ersten Zeit die Jurisdiction in den Stifts- resp. Ordensgütern, sowie über die Eingeborenen ausgeübt wurde (s. O. Schmidt in d. Dorp. Ztsch. V, S. 92—96), bis diese Institutionen in Folge der veränderten Verfassungsverhältnisse und der Unfreiheit der Eingeborenen eingingen (Schmidt a. a. O., S. 94. S. unten zu N. 276). Ueber die Theilnahme dieser Vögte und Comthure an den Manngerichten s. Schmidt a. a. O. S. 96 ff. Bunge, Estl. S. 203.

266a) Bunge, Gerichtsw. § 3. 4. S. O. Schmidt, Das Verfahren vor den Manngerichten in bürgerlichen Sachen z. B. der bischöflichen und Ordensherrschaft in Livland. 1865. S. 16 f. Bunge, Estl. S. 203 f.

267) Bunge l. c., § 3 f. S. auch Schmidt in Dorp. Ztschr. V, S. 91 f.

267a) Für Riga s. Bunge Riga, S. 83, 120—125, S. 339, 7—15, S. 341, 21—27. Dort bestand ein besonderer Vogt der Pilger. Bunge Riga, S. 96, 284 ff. Rig. St. R. (umg.) bei Napiersky S. 142, § 2.

Digitized by Google

Letztere fanden zu bestimmten Zeiten, auf dem Lande ein Mal, in den Städten drei bis vier Mal jährlich Statt, und mußte dann jeder Eingesessene erscheinen. Die gebotenen, zu denen jedes Mal ein besonderes Aufgebot erging, fanden auf dem Lande je nach Bedürfniß Statt, in den Städten wöchentlich ein oder mehrere Mal[268]). Die Gerichtshegung war, besonders in den ungebotenen Gerichten stets öffentlich[269]). In zweiter Instanz fungirten auf dem Lande die Landesräthe, die Stift- und Ordensräthe unter dem Vorsitze des Landesherrn oder des von ihm ernannten Stellvertreters zur Zeit der Manntage[269a]), — in den Städten der Rath unter Vorsitz eines Bürgermeisters wohl wöchentlich[270]). — Als dritte Instanz — jedoch nur ganz ausnahmsweise — galten die Landtage[271]). Die Berufung an auswärtige Gerichte war in der Regel ausgeschlossen, doch kamen Ausnahmen vor[272]). Von dem Rathe in Riga war anfänglich keine Berufung statthaft, später jedoch ging sie in wichtigeren Fällen an den Erzbischof oder Ordensmeister. Für die kleinen Städte Liv- und Kurlands bildete der Rigasche Rath den Oberhof[272a]). Für Reval war Lübeck der Oberhof, während es selbst der Oberhof für die kleinen estländischen Städte war[273]). Für Hapsal war oberste Instanz der Bischof von Oesel[273a]).

2) Die geistliche Gerichtsbarkeit beruhte zumeist auf den Grund-

---

Wegen Reval s. Bunge, Estl. S. 157 f., 328 f., S. 159 f., 341—45. Die Verfassungsgesch. bei Bunge, Die Revaler Rathslinie 1874, S. 35—52.

268) Bunge, Gerichtsw. § 5. S. jedoch gegen die dort gegebene Darstellung O. Schmidt, Mannger. S. 14 f. u. Dorp. Ztschr. V, S. 103 f. Bunge, Estl. S. 332 f. Bunge, Riga S. 342 f.

269) Bunge, Gerichtsw. § 6. Bunge, Riga S. 343, 40.

269a) Schmidt, Mannger. S. 8 f.

270) Bunge, Gerichtsw. § 7. Bunge, Riga S. 340, 16 f., S. 359 f. Bunge, Estl. S. 103, 97 f., S. 160, 344 f., S. 205, 30 f., S. 330 f. derf. Rev. Rathslinie S. 143—49. Böthfuhr, Rig. Rathsl. 1877, S. 9 f.

271) Bunge, Gerichtsw. § 8, 80—82. Schmidt, Mannger. S. 9 f.

272) Bunge l. c. § 8, 83—88. Schmidt l. c. S. 10. Auch die westphälischen Fehmgerichte haben in Alt-Livland Recht gesprochen. Bunge l. c. § 8, 89.

272a) Bunge, Gerichtsw. § 8, 90 f. Bunge, Riga S. 340, 16. 20. S. 359 f.

273) Bunge, Gerichtsw. § 8, 92 f., derf. Estl. S. 331 f.

273a) Bunge, Gerichtsw. § 8, 95.

Digitized by Google

sätzen des canonischen Rechts. Die erste Instanz bildete der Bischof, die zweite der Erzbischof, die dritte der Papst. Doch wurde dieser Instanzenzug nicht regelmäßig eingehalten, wie z. B. der Erzbischof in seinem Stifte die erste Instanz bildete; auch übertrugen diese die Rechtspflege anderen Geistlichen, Dompropst oder Dekan[274]). Nach Einführung der Reformation hörte in den Städten die geistliche Gerichtsbarkeit auf, während auf dem Lande während der angestammten Periode die Kirchenverfassung nicht geordnet ward[275]).

3) Den Vasallen stand die bürgerliche Gerichtsbarkeit über ihre Unterthanen d. h. die Bauern zu, aus welchen die Urtheilsfinder genommen wurden[276]).

4) Kläger folgte dem Gerichtsstande des Beklagten, für den derselbe durch Wohnort und Stand bestimmt wurde; doch finden sich schon die fora rei sitae, contractus, reconventionis, prorogata[277]). Vor die geistlichen Gerichte competirten nicht nur eigentlich kirchliche Sachen, sondern auch andere z. B. Ehe- und Testamentssachen[278]).

5) Grenzstreitigkeiten wurden vor von den Parteien erwählten Schiedsrichtern verhandelt[279]).

B. Nach Untergang der Selbständigkeit gingen in der Gerichtsorganisation wichtige Veränderungen vor sich:

1) In Estland blieben zwar die Richterstellen dieselben,

a) auf dem Lande der Landesrath, nunmehr königlicher Landesrath genannt und die Manngerichte, doch änderten sich Competenz und innere Einrichtung. Das Landgericht wurde für Edelleute erste Instanz[280]), die Manngerichte hatten Grenzstreitigkeiten, Immissionen und Vollstreckung der Urtheile, die jedoch auch den Hakenrichtern übertragen wurde[281]), weiter Zeugen-

274) Bunge, a. a. O. § 8, 96—98. Die Sendgerichte haben mit der bürgerlichen Rechtspflege Nichts zu thun. Bunge a. a. O. § 9, 99—101.

275) Bunge l. c. § 9, 104 f.

276) Bunge § 4, 32.

277) Das. § 11, 128—41. 147. Vgl. hiezu jedoch O. Schmidt in d. Dorp. Ztschr. V, S. 104 f. Schmidt, Mannger. S. 31 f.

278) Bunge, a. a. O. § 11, 143.

279) Das. § 3, 15.

280) E. R. u. L. R. I, 1, 2. I, 2, 2. 3.

281) E. R. u. L. R. I, 6, 2.

Digitized by Google

vernehmungen u. s. w.[282]). Für geringere Schuldsachen wurde, wahrscheinlich im Jahre 1617 ein Niederlandgericht eingesetzt[283]), und das Landgericht in Oberlandgericht umbenannt. Zur Wahrnehmung der Interessen der Krone wurde das Amt eines Commissarius fisci eingerichtet[284]), für geistliche und Ehesachen das Consistorium oder Domcapitel, vor dem jedoch die Geistlichen in ihren Privatsachen nicht mehr competirten[285]). Für die Bewohner des Schlosses und Dom's zu Reval wurde ein besonderes Burggericht eingeführt zu Ende des sechszehnten Jahrhunderts[286]), das jedoch noch zur Schwedenzeit wieder aufgehoben wurde[287]). Was die Besetzung der Gerichte anlangt, so kamen die Rechtsfinder und der Urtheilsmann allmälig außer Gebrauch[288]), und gingen die Functionen derselben auf die von der Ritterschaft für je drei Jahre gewählten Mannrichter und deren zwei Beisitzer über[289]). Präsident des (Ober)landgerichts war der königliche Statthalter oder Generalgouverneur, der mit den Landräthen urtheilte[290]). Die öffentlichen Gerichtstage wurden ein bis zwei Mal im Jahre gehalten[291]), die Manngerichte kamen aber zusammen so oft die Sachen es erfordeten[292]). Die oberste Instanz bildete das Hofgericht zu Stockholm[292a]).

b) In Reval blieb der Rath die zweite Instanz, als Untergerichte fungirten der Vogt mit seinen Beisitzern, jetzt Niedergericht genannt, das Waisengericht, das See- und Fracht-

---

282) Das. I, 5, 1. 4. 8 f. Mann.-G.-O. v. 1653 § 1. Vgl. Ferd. v. Samson in der Dorp. Ztschr. V, S. 129 ff. S. Bericht des O.-L.-Gs. v. 1614 im Archiv IV, S. 330, Pct. 10 f.

283) E. R. u. L. R. I, 2, 3. I, 3, 1. 2. Bunge l. c. § 60, 17 ff.

284) Bunge l. c. § 60, 24.

285) Das. § 60, 25 f. E. R. u. L. R. I, 2, 5—7.

286) Bunge l. c. § 60, 27.

287) Rahden, II, S. 58.

288) Bunge l. c. § 61, 35—41. Im J. 1636 wird der Urtheilsmann zum letzten Male genannt.

289) Bunge l. c. § 61, 43 f.

290) Das. § 61, 45.

291) Das. § 61, 47 ff. Ueber das Gerichtslocal ꝛc., s. Näheres das. § 61, 51.

292) Das. § 61, 46.

292a) Vgl. Bunge, § 67, 135.

Digitized by Google

gericht, das Straßengericht, später Commerzienгericht genannt. Es finden sich schon der Justiz- und Commerzienofficial vor. Desgl. ist ein Stadtconsistorium mit sehr ausgebreiteter Competenz zu erwähnen[293]). Die dritte Instanz bildete anfänglich der Oberhof zu Lübeck, seit 1584 aber das Hofgericht in Stockholm[293a]).

2) Ueber die Gerichtsorganisation in Livland zur Zeit der polnischen Herrschaft läßt sich nur feststellen, daß viele Veränderungen auf diesem Gebiete vorgenommen wurden, indem durch Errichtung von Landgerichten und Abgrenzung der Gerichtssprengel die alten Standesgerichte abgeschafft wurden, doch hatten diese neuen Einrichtungen bei den fortwährenden Unruhen und Kriegen keinen Bestand[294]). Unter Gustav Adolph wurde eine ganz neue, dem schwedischen Muster angepaßte Gerichtsorganisation hergestellt, nachdem während der polnischen Wirthschaft die frühere Organisation ganz zu Grunde gerichtet war. Zu den neu eingesetzten Gerichtsbehörden gehörten:

a) die Landgerichte als erste Instanz mit einem Landrichter, zwei Beisitzern und einem Notar[295]). Sie hielten ihre Sitzungen auf einem der Schlösser oder Höfe des Gerichtsbezirks, regelmäßig zwei, später drei Mal im Jahre, außerdem, so oft erforderlich[296]); vor die Landgerichte competirten auch die Bauern[297]).

b) Das Hofgericht in Dorpat, später seit 1662 in Riga[298]) bildete die zweite Instanz nicht nur für die Landgerichte, sondern auch für das Oberconsistorium und die Städte Livlands mit Ausnahme Riga's, desgl. auch für Hapsal. Für Testaments-, Erbschafts- und Concurssachen Adliger u. s. w. war es erste Instanz[299]).

---

293) Bunge l. c. § 62.

293a) S. oben zu N. 141 kgl. schwed. Resol. v. 25. Aug. 1584, § 1 u. v. 1. Aug. 1590, § 6. Priv. Kg. Sigismunds v. 10. April 1594, § 2. (Rev. R. Qu. II, S. 180, 186, 188 f.)

294) O. Schmidt in der Dorp. Ztschr. Bd. I, S. 7 f.

295) Ld. Gs. O. v. 1630, § 1. 2, v. 1632, § 1—3. § 5. 6.

296) Ld. Gs. O. v. 1630, § 3—6, v. 1632, § 4. Justizpunkte v. 22. Sptbr. 1671, § 1. Placat v. 9. Mai 1688.

297) Bunge l. c. § 80, 316.

298) Kgl. schwed. Resol. v. 31. Octbr. 1662, § 4. S. dazu Buddenbrock, Bd. II, S. 288. Anm. 15.

299) Bunge l. c. § 80, 275—284.

Digitized by Google

Die Sitzungen fanden zwei Mal im Jahre, später ein Mal vom 1. October bis zum 1. März des folg. Jahres Statt. In der übrigen Zeit wurden die laufenden Geschäfte durch Dejouren besorgt[300]),

c) Wie in Estland ein Comm. fisci wurden bei den Landgerichten je ein Kreis-, bei dem Hofgerichte ein Oberfiscal angestellt zur Wahrung der Rechte der Krone und Kirchen, und zur Ueberwachung des Rechts[301]).

d) Für geistliche und Ehesachen bestanden Consistorien, die jedoch in ihrer Competenz und in ihrem Bestande wiederholt wechselten[302]).

e) Neben diesen Gerichten bestand noch in Riga das Burggericht, das jedoch eine ebenso ephemere Existenz hatte wie das in Reval[303]).

f) In den kleinen Städten Livlands behielten die früheren Räthe und deren Untergerichte ihre bisherige Einrichtung, jedoch bildete nicht mehr der Rigasche Rath, sondern das livländische Hofgericht die Oberinstanz[304]).

g) In Riga bildete der Rath die zweite Instanz. Als erste Instanz fungirten neben dem in zwei Behörden getheilten Stadt- und Landvogteigerichte noch das Waisen-, Amts-, Kämmerei-, Baugericht u. s. w., die mit Gliedern des Raths besetzt waren[305]). Neben diesen bestand noch das inappellable Stadtconsistorium mit ausgedehnter Competenz[306]). In Erbschafts-, Testaments- nnd Proclamssachen, sowie für Immissionen war der Rath erste Instanz[307]). Die Ueberwachung der Justiz war einem Official anvertraut[308]).

h) Die höchste Instanz über Hofgericht und Rigaschen Rath bildete das Hofgericht zu Stockholm[308a]).

---

300) Das. § 80, 285—88.

301) Bunge l. c. § 80, 289—91.

302) Das. § 80, 293—98.

303) Das. § 80, 302—315. Vgl. § 92, 439 ff.

304) S. oben zu N. 299

305) Bunge l. c. § 92, 427.

306) Bunge l. c. § 92, 438.

307) Das. § 92, 429. Ueber dessen Zusammensetzung, den Syndicus und die Secretaire s. das. § 92, 430 f. über die Sitzungen u. s. w., § 92, 432—37.

308) Bunge l. c. § 92, S. 261 a. E.

308a) S. Bunge l. c. § 86, 379 f., vgl. mit § 110, 11. § 96, 494.

Digitized by Google

3) Auch in Kurland lag in den ersten fünfzig Jahren der herzoglichen Regierung die Gerichtsverfassung ganz darnieder, und erst, nachdem im Piltenschen Kreise die Piltenschen Statuten vom Jahre 1611 Ordnung hergestellt hatten, brachten die formula regiminis und die Statuta Curlandica vom J. 1617 geregelte Zustände zu Wege[309]).

Seitdem bestanden im Herzogthum Kurland, wie in Pilten folgende Gerichtsinstitutionen:

a) die Oberhauptmannsgerichte mit einem Oberhauptmann und zwei Beisitzern als erste Instanz für das Land. Dieselben hielten ihre Sitzungen das ganze Jahr hindurch[310]).

b) Die Magistrate in den Städten mit ihren Untergerichten, Vogtei-, Waisen-, Amts- und Wettgericht wenigstens in den meisten Städten[311]).

c) Das Hof- oder Obergericht, später Oberhofgericht genannt als Oberinstanz, dem jedoch auch verschiedene Sachen als erste Instanz zugewiesen waren[312]).

d) Die Hauptmannsgerichte hatten die Jurisdiction über die fürstlichen Bauern[313]).

e) Dem Consistorium stand die Gerichtsbarkeit in geistlichen und Ehesachen zu[314]).

f) Erbschafts- und Theilungssachen, sowie Grenzstreitigkeiten wurden vor vom Herzog ernannten Commissionen verhandelt[315]).

g) Zur Wahrnehmung der fürstlichen Rechte bestand ein Fiscal[316]).

h) Die Execution lag in den Händen des Mannrichters[317]).

i) Als oberste Instanz galten für Edelleute und Advocaten in ihren eigenen Sachen, nicht für Bürgerliche, die königlichen Relationsgerichte zu Warschau[318]).

C. Seit der Vereinigung mit Rußland sind im Ganzen wenig wesentliche Veränderungen in der Gerichtsorganisation zu bemerken.

309) S. oben zu N. 256—59.
310) Bunge l. c. § 100, 529—533.
311) Das. § 100, 551 f.
312) Das. § 100, 534—41.
313) Das. § 100, 542.
314) Das. § 100, 546.
315) Das. § 100, 547.
316) Das. § 100, 545.
317) Das. § 100, 544.
318) Das. § 105, 601—603.

Digitized by Google

Die von Catharina II. in Liv- und Eſtland 1783 eingeführten, 1796 jedoch unter Herſtellung der früheren Gerichtsverfaſſung wieder aufgehobene Statthalterſchaftsverfaſſung iſt für die Gerichtsorganiſation ohne jede nachhaltige Wirkung geblieben, nur das Amt des Procureurs hat ſich in der Folge erhalten[319]). — An die Stelle des Hofgerichts zu Stockholm und der Relationsgerichte in Warſchau trat zunächſt für Liv- und Eſtland das von Peter d. Gr. errichtete Reichsjuſtizcollegium für liv- und eſtländiſche Sachen, ſpäter für alle drei Provinzen der Dirigirende Senat[320]). Durch das ev.-luth. Kirchengeſetz vom 28. December 1832 wurden die Conſiſtorien dem neu creirten Generalconſiſtorium unterſtellt[321]). Das livländiſche Hofgericht wurde 1834 reorganiſirt[322]), das kurländiſche Oberhofgericht hielt ſeit 1797 tägliche Sitzungen[323]) und überkam 1817 auch die Competenz des aufgehobenen piltenſchen Landgerichts[324]). Alle nicht ſpeciell dem Oberhofgerichte vorbehaltenen Rechtsſachen wurden den Oberhauptmannsgerichten im Jahre 1812 zugewieſen, während den Hauptmannsgerichten unter Aufhebung der Mannrichter die Executivgewalt übertragen wurde[325]). 1825 wurden in Kurland Kreisfiscale eingeführt[326]). Aus eigener Initiative rief die eſtländiſche Ritterſchaft 1724 das eſtländiſche Landwaiſengericht in's Leben, das mit dem Niederlandgerichte verbunden wurde[327]). 1800 ertheilte der Revalſche Rath dem neu gegründeten mündlichen oder Stadtgericht eine beſondere Inſtruction[328]). Im Jahre 1808 wurde der Hapſalſche Rath dem eſtländiſchen Oberlandgerichte unterſtellt[329]). In neueſter

---

319) Bunge l. c. § 111, S. 308.

320) Bunge l. c. § 110, 11 f., § 115, 64—66. In Kurland erhielten alle Bewohner ohne Unterſchied des Standes das Recht der Appellation. S. Allerh. Befehl v. 9. April 1802. (II. Coöp. 3. Nr. 20223.)

321) II. Coöp. 3. Nr. 5870 f.

322) II. Coöp. 3. Nr. 7539.

323) II. Coöp. 3. Nr. 17785.

324) II. Coöp. 3. Nr. 27020.

325) II. Coöp. 3. Nr. 25116.

326) II. Coöp. 3. Nr. 30539.

327) S. oben zu N. 97.

328) N. N. Ou. I, 279 ff.

329) II. Coöp. 3. Nr. 23071.

Digitized by Google

Zeit erhielten die Gouvernementsprocureure Gehülfen[330]) und mit dem 1. Juli 1886 wurde eine ganze Reihe von städtischen Untergerichten aufgehoben[331]).

XI. Das gerichtliche Verfahren in Civilsachen hat sich seit der Niederlassung der Deutschen in Alt-Livland sehr verändert, jedoch zumeist nur auf dem Wege der Autonomie und Gerichtspraxis, und nur in sehr geringem Grade durch die Gesetzgebung.

A. Den Parteien stand es von jeher zu,

1) entweder persönlich ihre Rechte vor Gericht wahrzunehmen[332]); nur Weiber und Geistliche haben nicht das Recht vor Gericht vorzutreten. Recht- und Friedlose, Geächtete und in Kirchenbann Gethane können nicht ein Mal vor Gericht vertreten werden[333]); diese letzteren Bestimmungen kamen theils zu Ende der angestammten theils in der folgenden Periode außer Gebrauch, wie sich denn während der letzteren die Verhältnisse so gestalteten, wie sie noch jetzt bestehen[334]),

2) oder aber

a) schon in der ersten Zeit der deutschen Herrschaft durch selbstgewählte oder vom Gerichte ernannte Rechtsbeistände, Vorsprecher[335]) sich vertreten zu lassen, und zwar wohl nur durch Standesgenossen aus dem Gerichtsbezirk[336]), die zur Uebernahme und Durchführung des Vorsprecheramtes verpflichtet waren mit Ausnahme nur einzelner persönlicher Befreiungsgründe[337]). Nicht im Bezirk ansässige mußten Bürgschaft stellen[338]). Die Stellvertreter konnten nicht Ver-

---

330) Ukase vom 3. Octbr. 1884, v. 23. April u. 12. Juni 1885, sowie v. 3. Mai 1886.

331) Verordnung des Justizministers vom 25. Juni 1886.

332) M. R. R. 100, 2. Fabri I, 45 (p. 25). Ueber eine für jene Zeit eigenthümliche Beschränkung dieses persönlichen Vortritts s. Rig. St. R. (umg.) II, 6.

333) M. R. R. 100. 104. 175 f., 202.

334) S. unten § 33.

335) M. R. R. 101. Umg. Rig. St. R. VII, 4. Lüb. R. (II) 99.

336) Bunge, Gerichtsw. § 10, 112. M. R. R. 244 D. Schmidt, Mannr., S. 28–31.

337) M. R. R. 102. Rig. St. (umg.) VII, 4. Bunge l. c. § 10, 118. Lüb. R. (II) 99.

338) Umg. R. R. II, 9. Oes. L. R. I . S. dazu Bunge, Beitr., S. 27.

Digitized by Google

gleiche schließen[339]), traten mit den Parten zusammen oder auch allein in Vollmacht auf[340]), hatten aber auch, besonders wenn sie beeidigt waren, Anspruch auf ein Honorar[341]).

b) Während der schwedischen Periode[342]) und zur herzoglichen Zeit in Kurland wurden an die Stelle der Standesgenossen als Stellvertreter nur die vom Gerichte geprüften, angestellten und beeidigten Advocaten und Procuratoren[343]) zugelassen[344]), es seien denn nahe Verwandte, die jedoch die cautio de rato stellen mußten[345]), der Ehemann und die sogen. kriegischen Vormünder[346]). Die Advocaten waren von der Bürgschaftsstellung befreit. In Betreff der Erfordernisse für das Amt der Procuratur, der Rechte und Pflichten der Advocaten, galten schon in dieser Periode die noch heute gültigen Bestimmungen[347]), und sind

c) während der russischen Periode nur neue Bestimmungen über die Aufhebung des ohnehin nur theilweise in den Provinzen gültigen

---

339) Lüb. R. (I), 103. S. Bunge R. R. D. II, Einl. S. IX. Lüb. R. (II) 158.

340) M. R. R. 100. 110. Rig. St. R. (umg.) II, 1. 5. 6. Lüb. R. (II) 55: „de Sakewalde sibieme oder nicht." Michelsen, Oberhof Nr. 60.

341) Rig. St. R. (umg.) II, 3. Lüb. R. (II), 218.

342) Die polnische Periode für Livland findet hier und im Folgenden nur ausnahmsweise Berücksichtigung, da wenig zuverlässige Nachrichten vorhanden.

343) Diese wurden nur in Reval von einander unterschieden. Rev. Procur. O. v. 1687, § 1—3.

344) Die livl. Hof-Grs. O. § 15 ordnet zwar noch keine ständigen Advocaten an, doch sind solche schon in den Constitutionen des Hofgerichts vom 2. Juli 1646, 18. Januar u. 24. März 1666, 3. Febr. 1675 (bei Schmidt, Const. Nr. 3. 5. 6. 13) u. s. w. erwähnt. Vgl. Buddenbrock Bd. II, S. 69, Anm. 61. E. R. u. L. R. I, 13, 1. 3. 16. St. Curl. 12. 13. Pilt. St. I, 2, 18. Ziegenhorn § 562. Bunge Gerichtsw. § 101. Rig. Procur. O. v. 15. Aug. 1578 § 1, v. 12. Nvbr. 1634 § 1. Sen. Conf. v. 15. Sptbr. 1609 (bei Papierſky, S. 253 f. 291. 309). Rev. Procur. O. v. 1687 § 1—3 (bei Bunge, R. R. Du. I, S. 287 f.).

345) E. R. u. L. R. I, 14, 1. Rig. St. II, 7, 6. In Kurland u. Reval fand eine solche Zulassung nicht Statt, und auch in Estland war es später nicht zulässig. Bunge, Gerichtsw. § 63, 63.

346) E. R. u. L. R. I, 14, 2. 3. II, 14. Bunge l. c. § 63, 64. St. Curl. 14. Pilt. St. I, 2, 17. Rig. St. I, 7, 6.

347) S. unten § 40—42. 44. Vgl. überh. Bunge l. c. § 63. 81. 93. 101.

Digitized by Google

Unterschiedes zwischen Advocaten und Procuratoren, sowie über die erforderliche akademische Würde erlassen worden[348]).

B. Das gerichtliche Verfahren selbst im Allgemeinen war

1) in der angestammten Periode ein rein mündliches und summarisches[349]), und selbst gegen Ende derselben, wo die Ueberreichung von Schriftsätzen wohl auch vorkam, kann dasselbe doch nur als mündliches bezeichnet werden, da die Schriftsätze verlesen und womöglich auf demselben Manntage die Sachen erledigt werden mußten[350]). Als oberster Grundsatz galt dabei: „Wo kein Kläger, da ist auch kein Richter“[351]), zur Klageanstellung aber konnte Niemand gezwungen werden[352]); entstand während der Verhandlung zwischen den Parteien über einen Punct ein Streit, so mußte darüber der Richter den Urtheilsmann befragen und dieser „das Urtheil ein bringen,“ ehe die Verhandlung weiter fortschritt — Verfahren mit Urtheilen[353]).

2) In der schwedischen Periode war

a) in Livland das Verfahren in den neu errichteten Landgerichten zu Anfang nur mündlich und summarisch[354]), gegen Ende der Zeit war jedoch schriftliches Verfahren nicht ausgeschlossen[355]). Bei dem Hofgerichte war das Verfahren ausschließlich ein schriftliches, doch wurden die Schriften stets in Gegenwart beider Parteien eingereicht[356]). Das Urtheilsfinden und das Verfahren in Urtheilen kommt nicht mehr vor.

---

348) R. R. G. v. 5. Juli 1840 (II. Собр. 3. Nr. 13630). R. R. G. v. 8. Mai 1861 (II. Собр. 3. Nr. 36992). S. auch Bunge a. a. O. § 113, unten § 40.

349) S. Bunge, Gerichtsw. § 13, Z. A. Schmidt, Mannger. S. 33. O. Schmidt in Dorp. Ztschr. I, S. 1 f. Vgl. Fabri I, 62 a. E. (S. 182 f.) S. Bunge, Estl. S. 336, 38 f.

350) S. Fabri I, 62. Bunge § 13, 156—5, 163 f.

351) Aelt. livl. R. R. 49, 2. m. R. R. 77, 2. Wald.-Erichsches Recht 58, 2. Lüb. R. (II) 124.

352) M. R. R. 108, 1. Sachsenssp. I, 62, 1.

353) Rig. St. R. (umg.) II, 1. M. R. R. 110. Sachsenssp. I, 62, 7. Fabri I, 7. (S. 158.) O. Schmidt, Mannger. S. 33 ff. Bunge, Gerichtsw. § 12 f.

354) Lb. Gs. O. v. 1. Fbr. 1632, § 15. Justizpunkte, 22. Sptbr. 1671, § 6.

355) Proceßstadga v. 4. Juli 1695, § 4.

356) Hof-Grs. O. § 24. 27. O. Schmidt in der Dorp. Ztschr. I, S. 33 f.

Digitized by Google

b) In Eſtland war bei den Landesgerichten das Verfahren ein ſchriftliches geworden[357]), bei den ſtädtiſchen Untergerichten jedoch blieb das mündliche Verfahren die Regel und wurde das ſchriftliche nur im Waiſen- und Niedergerichte bei verwickelten Fällen geſtattet[358]). Beim Rathe dagegen iſt umgekehrt das ſchriftliche Verfahren die Regel, das mündliche nur ausnahmsweiſe bei geringfügigen Sachen zuläſſig[359]). Mit dem Verſchwinden der Urtheilsfinder[360]) hörte ſelbſtverſtändlich auch das Verfahren mit Urtheilen[361]) auf.

c) In den ſtädtiſchen Gerichten Riga's beſtanden, wie noch gegenwärtig mündliches und ſchriftliches Verfahren neben einander[362]).

d) In Kurland galt von Hauſe aus der Grundſatz, daß alle Sachen mündlich und ſummariſch zu verhandeln ſeien, wenngleich es den Parteien geſtattet war, das ſtreitige Sachverhältniß (status causae) zur beſſern Information des Richters in einem kurzen Schriftſatze darzuſtellen[363]). Dieſer letztere Grundſatz wurde in der Folge als Regel auch officiell anerkannt und führte zu rein ſchriftlichem Verfahren, wenn auch nur in der Form von Loco recessus oralis[364]); in den ſtädtiſchen Gerichten erhielt ſich jedoch das mündliche Verfahren, ebenſo bei den Hauptmannsgerichten[365]).

3) Während der ruſſiſchen Herrſchaft wurde in die bisher übliche Verhandlungsmaxime, nach welcher das Gericht nur auf An-

---

357) E. R. u. L. R. I, 15, 4. 7. I, 20, 2 f. D. L. Gs.-Conſt. v. 1691, § 3. 9. Wann dieſe Aenderung vorgegangen, iſt z. B. nicht bekannt.

358) Rev. D. Gs. D. v. 1757 § 11, a. E. Conſiſtorialordn. V, 2. Lüb. See-Gerichtsproceß-Ordn. v. 1655, § 1.

359) Rev. Gs. D. § 8. Nach dem Wortlaut iſt dies ſchon von Alters her in Brauch.

360) S. oben N. 288.

361) S. oben zu N. 353.

362) Rig. St. II, 12. 13. In welchen Fällen das eine oder andere Verfahren Statt zu finden habe, iſt zwar nicht ausgeſprochen, doch hatte das ſchriftliche ohne Frage in dem Obergerichte und in verwickelten Fällen auch in den Untergerichten Statt, das mündliche aber war die Regel in allen andern Fällen.

363) Form. regim. § 14 f. Piltenſche Regiments-Formel (bei Rummel, I, 3. S. 115. Abſ. 5. Decis. commiss. v. 1717, § 11.

364) Landtagsabſch. v. 3. Sptbr. 1718, § 18 u. v. 31. Juli 1733, § 19, bei Rummel (II, S. 451 u. 556). S. unten § 47, 6.

365) Kurl. Inſtr. I, 1, 2 ff. V, 4. VI, 2.

Digitized by Google

trag der Parteien im Laufe des ganzen Processes eingreifen konnte, durch die Einführung des Amtes der Procureure eingegriffen, indem diese ex officio darauf zu achten hatten, daß die Processe nicht verschleppt werden[366]). Eine wichtige, wenn auch leider nicht wohlthätige Veränderung vollzog sich um die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts durch die Praxis in Livland zunächst beim Hofgerichte, in der Folge jedoch seit der Statthalterschaftsverfassung auch bei den Landgerichten, wo statt der bisherigen Verhandlung in Terminen, zu denen beide Theile wegen Auswechselung der Satzschriften gleichzeitig erscheinen mußten, das Verfahren in Fristen trat, innerhalb welcher die betreffenden Schriften in der Cancellei abgeliefert und dann im Duplicat der Gegenpartei zur Erwiderung unter Anberaumung einer Frist dafür mitgetheilt wurden[367]). Unter Einfluß dieser landrechtlichen Praxis fand auch in den dem Hofgerichte untergeordneten livländischen Städten (mit Ausnahme Riga's) dasselbe schriftliche Verfahren Eingang[368])

C. Die Ladung des Beklagten war

1) in der angestammten Periode anfänglich, wo sämmtliche Gerichtseingesessene auf den Manntagen versammelt waren, nicht nöthig. War der Beklagte jedoch nicht anwesend, so wurden ihm je nachdem er im Gerichtsbezirk, oder außerhalb sich aufhielt eine drei Mal zu wiederholende Ladung von zwei resp. sechs Wochen als Endtermin zum Erscheinen und Antworten zugestellt. Ist er über See, so wird ihm eine Frist von Jahr und Tag anberaumt[369]). Im sechszehnten Jahrhundert erfolgte die Ladung durch den Kläger selbst mittelst ausgeschnittenen Ladezettels, von dem Kläger die eine Hälfte behielt, die andere dem Beklagten zustellte. In dem Zettel mußten Namen beider Parten und des Gerichts, Bezeichnung des Orts, der Zeit und des Streitgegenstandes angegeben sein nebst Ort und Datum der Ausfertigung[370]). Auch in Reval scheint die Ladung direct vom Kläger

366) S. oben zu N. 319. Prov. R. I, 1661, 2, h.

367) S. D. Schmidt in Dorp. Ztschr. I, S. 35—38. Vgl. die Constitutionen des Hofgerichts vom 2. Mai 1758, 18. Januar 1762, 14. Octbr. 1763, 12. Nvbr. 1775, 6. Fbr. 1792, 21. Juli 1797, § 3, u. 26. März 1807. (Bei Schmidt, Const. Nr. 69. 72. 77. 87. 93. 96.)

368) S. D. Schmidt a. a. O., S. 38 und die Citate das. in N. 106.

369) Wald.-Erichsches R. 48—50. Relt. R. R. 39 f. M. R. R. 71. S. Bunge, Gerichtsw. § 14, 168—72. S. auch das. zu N. 173—75. Schmidt, Mannger. S. 35 ff.

370) S. Näheres bei Bunge l. c. zu N. 176—84. Schmidt, Mannger.

Digitized by Google

ausgegangen zu sein[371]), während in Riga, das Gericht von sich aus die Ladung durch den Gerichtsboten vollziehen ließ[372]).

2) Nach Untergang der Selbständigkeit Alt-Livlands bildete sich das Citationsverfahren theils, namentlich in Livland[373]) und Kurland[374]), durch die schwedische resp. polnische Gesetzgebung, in Estland[375]) und Riga[376]) aber ausschließlich auf autonomem Wege zu dem noch jetzt geltenden aus, indem während der russischen Periode nur in Estland die durch die Praxis in den letzten dreißig Jahren eingeführte Aenderung zu bemerken ist, daß die bis dahin übliche Insinuation der Ladung durch den Kläger durch die vom Gerichte selbst angeordnete ersetzt wurde[377]).

D. Die Klage war

1) in der angestammten Periode in der älteren Zeit ausschließlich mündlich, in der Folge jedoch konnte sie auch schriftlich erfolgen, mußte aber dann, nachdem der Beklagte vorgerufen, geescht werden, dem Ladezettel conform verlesen und dem Gerichte übergeben[378]) werden. Der Richter war verpflichtet, jede Klage anzunehmen, und durfte sie nicht zurückweisen ohne den Gegner zuvor gehört zu haben[379]). Der Kläger aber muß zunächst alle Kosten

---

S. 37 ff. Die Insinuation der Ladung durch den Kläger erhielt sich bis in die neueste Zeit. S. den Bericht des Oberlandgerichts v. J. 1614 im Archiv IV, S. 329 f. Pct. 4 u. unten zu N. 377.

371) Lüb. R. (II) 207. Vgl. das Schreiben des H. Wattenschede v. J. 1410 (U. B. Nr. 1838).

372) Rig. St. R. (umg.) II, 14. 18. Vgl. aber auch das. I, 14. (Napiersky, S. 156 f. S. 147). S. Bunge, Riga. S. 346.

373) Ld. Gs. O. v. 1630 § 4 v. 1632 § 8. Proceßstadga v. 1695 § 1 u. f. w., jedoch auch hier auf autonomem Wege. S. Hof-Gs.-Const. v. 18. Jan. 1666 u. v. 8. Mai 1669 (bei Schmidt Nr. 5 u. 10). S. Bunge l. c. § 82, 333—37. Vgl. § 85, 368.

374) St. Curl. § 15 ff. Pilt. St. I, 7, 1 ff. Aber auch hier durch die Praxis. S. Kurl. Instr. I, 1, 7. I, 5, 4. Bunge l. c. § 103, 569—75.

375) E. R. u. L. R. I, 5, 6. I, 8, 9. Lüb. R. III, 1, 7. V, 3, 7. V, 4, 1. 2. O. Gs. O. v. 1757 § 1. S. Bunge l. c. § 74, 233 f.

376) Rig. St. II, 9. Bunge l. c. § 94, 462—66.

377) S. Bunge l. c. § 115, S. 318. S. überh. unten § 56.

378) Fabri II, 4—6. (S. 188 f.) S. Bunge l. c. § 16, 199—201. Schmidt, Mannger. S. 46 f.

379) M. R. R. 201. Sachsensp. III, 16, 1. Bunge § 15, 190. Schmidt, S. 41, 156.

Digitized by Google

tragen, um deren Ersatz er freilich bitten kann, und ist verpflichtet die Sache bei Strafe durchzuführen und sich ohne Genehmigung des Richters nicht zu vergleichen[380]).

2) Bald nach Untergang der Selbständigkeit Alt-Livlands gewann das römische Recht in Betreff der Klage vollständig Eingang und galten dieselben Grundsätze, wie sie dem heutigen Recht bekannt sind[381]).

E. Die Antwort des Beklagten mußte

1) während der angestammten Periode entweder, wenn der Beklagte anwesend, sofort erfolgen, oder er konnte um Befristung bis zu sechs Wochen bitten[382]), und in derselben alle seine Vertheidigungsmittel auf ein Mal anbringen[383]), dabei Punct für Punct dem Ladungszettel folgend[383a]). Wenn der Beklagte die Antwort verweigert, so wird er für geständig erachtet[384]), es sei denn das er begründete Einreden vorbringen kann[385]).

Auf in der Ladung nicht vorgesehene Klagepunkte ist Beklagter nicht verpflichtet sich einzulassen[386]). Ein weiteres Vertheidigungsmittel bot dem Beklagten die Widerklage, die er zwar mit der Klageantwort verbinden konnte, die der Kläger aber erst, nachdem er in der ersten Sache vom Beklagten geschieden war, beantworten durfte, — daher (sächsische) Nachklage genannt[387]).

---

380) Bunge l. c. § 15, 191—96 u. die Citate daselbst. Bunge, Riga, S. 347 ff. Schmidt l. c. S. 41, 151.

381) Bunge l. c. § 64, 83. S. unten § 68—70 und die Quellencitate daselbst.

382) Wald. E. R. 48 f., Ält. R. R. 39 f. M. R. R. 71. Rig. St. R. (umg.) III, 17. Lüb. R. (II) 211. Michelsen Nr. 74. Fabri I, 47. (S. 173 f.) 55 f. (S. 177 f.) II, 12 (S. 190 f.). Bunge l. c. § 16, 202 f., vgl. Bericht des O. L. Gs. v. 1614 im Archiv, IV. S. 330 Pct. 9. Schmidt, l. c. S. 43 f.

383) Urtheil des lüb. Rathes v. Freitag Egidi 1480. (Michelsen Nr. 120.)

383a) S. Fabri I, 47. (S. 173 f.)

384) M. R. R. 219. Sachsenfp. III, 39, 3. Rig. St. R. (umg.) II, 14, 1. (Napiersky S. 156). Urth. d. harr. Manngerichts v. 28. Juli 1492. (Briefl. Nr. 380.) Bunge l. c. § 16, 209.

385) Fabri I, 12. (S. 162 f.) II, 12. (S. 217.) S. die Urtheile in der Brieflade Nr. 381 f. 401. 492. 714. 792. 820. 977. 1047. 1255. Schmidt, Manntage S. 4 ff. Bunge l. c. § 16, 210—14. D. Schmidt in Dorp. Ztschr. I, S. 5 zu N. 13. 14. Derf. Mannger. S. 44 f.

386) Fabri, I, 25. (S. 164.) S. Bericht des Oberlandgerichts v. 1614 im Archiv IV, S. 329 f. Pct. 5 f. oben zu N. 378.

387) Schmidt l. c. S. 46, 176 f. M. R. R. 197, 1. Sachsenfp.

Digitized by Google

2) Während der schwedischen Herrschaft blieben zwar mehre der bisherigen Grundsätze bestehen, wurden jedoch zumeist auf römisch-canonisches Recht zurückgeführt. So mußte der Beklagte auf die Klage entweder sofort oder binnen, durch allgemeine Verordnung[388]) oder besondere Verfügung[389]) festgesetzter Frist antworten, indem er entweder alle dilatorischen und liquiden peremtorischen Einreden vor der directen Einlassung oder in Verbindung mit derselben, aber stets alle auf ein Mal vorbringen mußte[390]). Die directe Erklärung mußte jeden einzelnen Klagepunkt beantworten[391]). An Stelle der bisherigen sächsischen Nachklage trat die gemeinrechtliche Widerklage mit simultaner Verhandlung in Liv-[392]) und Kurland[393]), während sich erstere in Estland und Riga bis heute erhalten hat[394]).

F. Mit der Klage und Antwort war

1) in der angestammten Periode

a) in den Manngerichten in der Regel das Verfahren geschlossen[395]), indem beide Theile ihre Beweise gleich bei ihren Anträgen resp. Schriftsätzen beibringen mußten[396]). Eine Replik auf die Einreden des Beklagten mußte sofort erfolgen, da eine Ver-

---

III, 12, 1. Rig. Hamb. R. VII, 20. (Napiersky S. 109 f.) Rig. St. R. (umg.) II, 16, 1. (Nap. S. 156 f.) Fabri I, 48 (S. 174). Bunge, Riga S. 349. 377, 78.

388) Constitutionsmäßige Fristen in Estland mit Reval.

389) So in den übrigen Rechtsgebieten.

390) E. R. u. L. R. I, 20, 2. O. L. Gs. Const. v. 1691 § 4 f. Rev. O. Gs. O. v. 1757 § 14. Rig. St. II, 16, 1. II, 17, 1. Vgl. II, 8, 1. St. Curl. 21. Pilt. St. I, 10. Decis. Commis. v. 1717 ad desid. 11. Daß diese Regeln übrigens in der Praxis nicht immer beobachtet wurden, s. wegen Livland O. Schmidt, livl. Pr. § 39, 5—13 und besonders wegen Kurland das kurl. Instr. I, 1, 19—29. In neuester Zeit ist dergleichen Mißbräuchen in Livland durch die Hof-Gs.-Const. v. 22. Dcbr. 1876, § 1 und in Kurland durch Zurückgreifen der Praktiker auf den Art. 21 der St. Curl. gesteuert worden. S. unten § 53, § 74, IV, A. VI, A.

391) O. L. Gs.-Const. v. 1691, § 18. In neuester Zeit bestätigt in d. O. L. Gs.-Const. v. 1872, § 6. Rev. Rathsconst. v. 1872, § III.

392) L. L. p.: 59. R. d. Kgl. schwed. Ref. v. 3. August 1672. O. Schmidt, livl. Pr. § 43, 1 f.

393) Kurl. Instr. I, 1, 27. St. Curl. 10.

394) E. R. u. L. R. I, 16, 1. Lüb. R. V, 3, 3. Rig. St. R. II, 14, 1. S. unten § 75.

395) Fabri II, 14 (S. 191). I, 62 (S. 182 f.).

396) S. unten zu N. 416.

Digitized by Google

tagung bis zum nächsten Manntage nicht zulässig war; eine Duplik war dem damaligen Rechte ganz fremd[397]).

b) In Reval kamen bereits in der zweiten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts je zwei Schriften für jede der Parteien vor: Klage, Antwort, Wedderede (Replik) und Insage (Duplik)[398]). In Riga werden schon von der directen Erklärung Einreden unterschieden.[399]).

2) In der späteren Zeit, wo das schriftliche Verfahren in den Obergerichten die Regel geworden, hatten die Parteien das Recht auch nach Landrecht je zwei Schriften zu wechseln, Kläger die Klage und Replik, Beklagter die Erklärung und Duplik[400]). Während in Kurland und Riga diese vier Schriftsätze bis auf den heutigen Tag ihren Platz vor dem Beweisverfahren behalten haben, wurde in der zweiten Hälfte des siebenzehnten Jahrhunderts zwischen die directe Einlassung in Estland nach Land- und Stadtrecht, in Livland nach Landrecht auf dem Wege von Constitutionen der Obergerichte und die Praxis das Beweisverfahren hineingeschoben, so daß Re- und Duplik zu bloßen Deductionsschriften am Schlusse des Verfahrens wurden[401]). In Estland wurde jedoch durch Constitutionen des Oberlandgerichts und des Rathes vom Jahre 1872 Re- und Duplik wieder vor das Beweisverfahren gestellt[402]). Dem Grundsatze vom wechselseitigen Gehör entsprechend, wurde in Livland, wenn Beklagter vor oder bei der Einlassung Einreden entgegengestellt hatte, das Recht eingeräumt eine

397) Fabri, I, 59 - 61 (S. 180—82). II, 12 (S. 190 f.).

398) S. das Schreiben des Rev. Rathes an den lübeckschen vom Tage nach Cath. u. Mart. 1499 (bei Michelsen, S. 40—46) u. d. Urtheile des Oberhofs vom 19. Juni 1478 u. v. Freitag Egidi 1480. (Michelsen Nr. 98, 120.)

399) Bunge, Riga, S. 348 f.

400) Hof-Gs.-Const. 18. Jan. 1666 § 6, v. 24. März 1666 § 1. Justizpunkte v. 1671 § 6. Proc. St. v. 1695 § 4. E. R. u. L. R. I, 20, 3. Kurl. Instr. I, 1, 30. Rig. St. II, 13, 1. Rev. O. Gs. O. v. 1757 § 10. Bericht d. Rev. Raths v. 1784. II, A 6, aa. 16. 17. Nach Estl. Landrecht war übrigens ausnahmsweise in verwickelten Fällen Triplik und Quadruplik zulässig, was jedoch durch die O. L. Gs.-Const. v. 1691 § 4 wieder aufgehoben wurde.

401) S. O. Schmidt, livl. Pr. § 35 a. E. Bunge Gerichtsw. § 66, 123. Riesenkampf's Margin. zu E. R. u. L. R. I, 21, 2. Rev. O. Gs. O. v. 1757 § 10 u. 11 und unten zu N. 406.

402) O. L. Gs.-Const. v. 1872 § 8. Rev. Rathsconst. v. 1872 § IV, 1.

Digitized by Google

Elisionsschrift einzureichen, worauf dann nach geschlossenem Beweisverfahren noch eine salvatio und ulterior elisio folgten[403]). Diese Satzschriften finden sich auch in der kurländischen Praxis[404]), während in Estland nur das Elisiv bei besonderem Einredeverfahren vorkommt[405]). Nach geschlossenem Beweisverfahren haben beide Theile das Recht Schlußschriften einzureichen, seien es Re- und Duplik, wie in Livland, und früher in Estland und Reval[406]), oder besondere Deductionsschriften, wie in Kurland und Riga[407]) und neuerdings in Estland und Reval[408]). Die früher übliche mündliche Conferenz[409]) ist auch dort, wo sie sich erhalten, zu einer leeren Form herabgesunken, indem sie sich auf die Bitte um Urtheilsfällung beschränkt.

G. Auf keinem Gebiete der gerichtlichen Verhandlungen in Streitsachen sind so wesentliche Veränderungen zu verzeichnen als bei dem Beweisverfahren

1) Insbesondere ist dies im Landrecht, bei den Mannsgerichten schon während der angestammten Periode der Fall, indem

a) in der ersten Hälfte dieser Periode der Beweis nicht, wie in der späteren Zeit, eine Last sondern ein Recht der Partei war, das der Richter je nach den Umständen der einen oder andern Partei zusprach, dabei festbestimmte Grundsätze beobachtend. Es hängt dies mit dem einen im altgermanischen Rechte am meisten üblichen Beweismittel, dem Eide[410]) zusammen, und der altgermanischen Rechtsanschauung, daß durch den Eid nicht die Richtigkeit der behaupteten Thatsache, sondern die Glaubwürdigkeit der

403) S. D. Schmidt in Dorp. Ztschr. I, S 303, 316. Derſ. in livl. Pr. § 35. 55, Z. A.

404) In den btr. schriftlichen Rechtsquellen finden sie keine Erwähnung S. übr. Instr. I, 1, 19. a. E.

405) D. L. Gs. Const. v. 1872, § 5. Rev. Rathsconst. § II.

406) S. oben zu N. 401.

407) S. Kurl. Instr. I, 1, 42. Rig. St. II, 23, 1.

408) S. oben zu N. 402.

409) Schwed. Proc. St. v. 1695, § 4. 14. D. Schmidt, livl. Proc. § 35, 1 u. in der Dorp. Ztschr. I, S. 302, N. 94. Bunge, Gerichtsw. § 82, 339. E. R. u. L. R. I, 32, 1. Rig. St. R. II, 23, 1. Rev. D. Gs. D. § 11. Ber. des Rev. Raths v. 1784, II, A, a, 5, und b, aa, 18. (R. R. Du. S. 307. 311.)

410 S. unten zu N. 418 ff.

Digitized by Google

aufgestellten Behauptung constatirt werden sollte. Diese Rechtsanschauung möchte sich daraus erklären lassen, daß einerseits der erstere Beweis zu jenen Zeiten ein überaus schwieriger war, namentlich auf dem Lande, wo die bewohnten Ortschaften meist weiter auseinander lagen, das Herbeischaffen von Zeugen oft nicht möglich war, andererseits aber und vornehmlich daraus, daß auf den Manntagen, zu denen sämmtliche Gerichtseingesessene zur Gerichtshegung sich einzufinden verpflichtet waren[411]), eine verhältnißmäßig geringe Zahl zugegen waren und daher, näher mit einander bekannt, sich gegenseitig unschwer über die Ehrenhaftigkeit der einzelnen Personen verständigen konnten, die bei solcher Eidesleistung den Ausschlag gab, insofern der Eid Jedem ein Beweismittel bot, das er mit seinem Gewissen abzumachen hatte[412]). Dieser Beweis war insofern ein einseitiger als er jeden Gegenbeweis ausschloß[413]).

b) Ein solches auf die Ehrenhaftigkeit begründetes Beweisverfahren konnte in den Städten, die von Hause aus einen lebhaften Verkehr nach auswärts hatten, nicht genügen, und finden sich daher außer dem auch hier insbesondere zur Abwehr eines Angriffs üblichen Vertheidigungseide, schon im dreizehnten Jahrhundert die auf Feststellung der Wahrheit des Thatbestandes zielenden Beweise durch Zeugen und Urkunden in bedeutendem Umfange[414]).

c) Als sich aber auch auf dem Lande die Verhältnisse verwickelter gestalteten, mußte sich der bisher dort geltende Grundsatz von dem einseitigen Beweisrechte als nicht genügend erweisen, und bahnte sich in Folge der Macht der Verhältnisse allmälig eine Verwandlung des auf die Glaubwürdigkeit der aufgestellten Behauptung zielenden Beweisrechts in die auf Ermittelung und Feststellung der Richtigkeit der behaupteten Thatumstände gerichtete Beweislast an. Zu Ende des Zeitraums war der frühere Eid fast ganz als Beweismittel verschwunden und die übrigen Beweismittel

411) S. oben zu N. 268 u. Bunge Gerichtswesen § 5, 40.

412) Bunge a. a. O. § 26, 393.

413) S. die verschiedenen Fälle solchen Beweises bei Bunge a. a. O. § 26, 396 ff., vgl. jedoch dazu O. Schmidt in Dorp. Ztschr. V, S. 111 f. u. auch Bunge, Riga, S. 351. Bunge, Estl. S. 399 ff. Schmidt, Mannger. S. 60 f.

414) S. Bunge l. c. § 27, 409 f. und unten zu N. 429 ff., 444 ff.

Digitized by Google

traten an dessen Stelle, während der Eid nur als Nothbehelf, aber freilich sehr wichtiger zu dienen hatte[415]).

d) Die Partei, die sich irgend welcher Beweise bedienen wollte, mußte dieselben gleich bei der Klage oder Antwort beibringen oder wenigstens anmelden[416]), in welch' letzterem Falle ein Termin zum Beibringen vom Richter anberaumt wurde, bei dessen Versäumung die Partei sachfällig (tuchborstig) wurde[417]).

e) Unter den Beweismitteln nimmt, wie bereits bemerkt

aa) der Eid eine hervorragende Stelle ein, — er war entweder

α) Eineid der Partei selbst[418]), zu dem nur der vollkommen Unbescholtene auf seine Bitte[419]) vom Richter resp. Urtheilsmann zugelassen[420]) wird und der dahin gerichtet war, daß die betreffende Behauptung der zum Eide zugelassenen Partei wahr ist[421]). Der Eid mußte in der Regel persönlich geleistet werden, doch mußte es der Vormund für seine Mündel, für eine Corporation deren Vorstand, und konnte es der Ehemann für seine Ehefrau[422]). Seit dem fünfzehnten Jahrhundert kam an Stelle des Erbietens zum Eide von Seiten des Angegriffenen, die Aufforderung des Angreifers an denselben, sich von der Klage durch den Eid zu befreien, wenigstens in

---

415) S. Bunge l. c. § 27, 411—17. S. jedoch dazu O. Schmidt in Dorp. Ztschr. V, S. 109 f. und unten zu N. 431. Schmidt, Mannger. S. 73—75.

416) Rig. St. R. (umg.) III, 12. Lüb. R. (II), 46. Fabri, I, 39 (S. 169 f.), II, 11. 13. (S. 190 f.) Bunge l. c. § 28, 418. Schmidt, Mannger. S. 66 f.

417) Urkunden v. 1368 u. 1401 im U. B. Nr. 1045. 1601. Michelsen Nr. 43. 101. S. auch Briefl. Urtheile aus den Jahren 1489, 1497, 1506 u. 1548. Nr. 365. 564. 687. 1319. 1323. M. R. R. 127, 2. Rig. St. R. (umg.) II, 12 f. Lüb. R. (II), 226. 237. Wenn der Gegner nicht erschien, war derselbe sachfällig und der Eid, außer in Riga (R. St. R. II, 12), erlassen. M. R. R. 127, 3. Briefl. Nr. 563, Urth. v. J. 1497.

418) Bunge l. c. § 20. Schmidt, Mannger. S. 55 f.

419) Urth. v. 1492, 1496, 1508, 1514 in Briefl. Nr. 383. 389. 400. 536. 705. 793.

420) Bunge l. c. § 36, 514. Bunge, Riga, S. 351 f., 112 f.

421) S. Bunge l. c. § 20, 238. O. Schmidt, Mannger. S. 53.

422) Lüb. R. (II), 30. U. B. Nr. 667 a. E., 676. 1000. 3106 f. Urth. v. 1495 in Briefl. Nr. 486. Frauen konnten jedoch auch selbst den Eid leisten. M. R. R. 43. Ueber die Form der Eidesleistung s. Bunge l. c. § 20, 270—82. Bunge, Riga S. 352.

Digitized by Google

Reval, aber wohl auch auf den übrigen Rechtsgebieten auf, also die Eideszuschiebung[423]).

β) Eid mit Eideshelfern, der in Civilsachen jedoch nur bei Besitz- und Grenzstreitigkeiten vorgekommen ist[424]), ob auch in anderen Fällen, ist schwerlich nachzuweisen[425]). Sie beschwören nur ihre Ueberzeugung von der Wahrhaftigkeit der schwörenden Partei und von der Richtigkeit des von ihr geleisteten Eides[426]). Die Eideshelfer müssen unbescholtene Leute und in Lehnssachen Vasallen sein[427]). Den Stadtrechten ist dieser Eid in Civilsachen ganz fremd[428]).

bb) Zeugen, verschieden von den Eideshelfern einmal dadurch, daß sie die Wahrheit der von der Partei aufgestellten Thatsache aus eigener Wahrnehmung beschwören, dann aber dadurch, daß sie ihre eidlichen Aussagen machen unabhängig von dem Eide der Partei, der, wenn er überhaupt vorkommt, nur als nachher erfolgender Ergänzungseid betrachtet werden kann[429]). In den Stadtrechten nahmen die Zeugen schon sehr früh eine hervorragende Stellung unter den Beweismitteln ein, da der Eid, wie er nach den ältesten Rechtsquellen bestand, bei dem dort so bedeutend regeren Verkehr mit Auswärtigen nicht

---

423) Urth. des lüb. Raths v. 1472, 1480, 1481 u. 1484 bei Michelsen Nr. 59. 111. 130. 156. Von der Zurückschiebung des Eides findet sich keine Spur, wohl aber von der Gewissensvertretung, die man sich aber vorbehalten haben muß. Michelsen Nr. 157. S. jedoch auch Nr. 251 v. J. 1506. Vgl. Bunge l. c. § 29, 430—33. S. aber auch unten N. 457.

424) Bunge l. c. § 21, 288. Aelt. livl. R. R. 64. M. R. R. 92, 1. S. O. Schmidt, Mannger. S. 56 ff. u. in Dorp. Ztschr. V, S. 211, 73.

425) S Bunge § 21, 289—92. S. aber dagegen O. Schmidt in Dorp. Ztschr. V, S. 111, 73.

426) Bunge l. c. § 21, 285 und dazu erläuternd und modificirend O. Schmidt in Dorp. Ztschr. a. a. O., S. 210 ff. In dem von Bunge § 50, 627 angeführten M. R. R. 206 ist weder von Grenzstreitigkeiten noch von Eideshelfern, sondern vom Besitz eines von zwei Personen in Anspruch genommenen Guts und von Zeugen die Rede. (S. über diesen Unterschied unten zu N. 429.)

427) Bunge § 21, 296 ff. Die dort angeführten Citate beziehen sich jedoch nicht alle auf Eideshelfer.

428) S. die Ausführungen von Bunge § 21 in N. 287. S. Bunge, Riga, S. 353. Derf. Estl. S. 341.

429) O. Schmidt in Dorp. Ztschr. V, S. 210 ff. Bunge l. c. § 21, 291 f. weicht in dieser Beziehung ab. Eine nähere Ausführung führt hier zu weit ab. S. übrigens als Bestätigung des im Text Ausgeführten, Bunge § 21 in N. 292.

Digitized by Google

ausreichte[430]), aber auch auf dem Lande fand der Zeugenbeweis seit der zweiten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts größere Verbreitung[431]). Die Zeugen müssen ehrliche, unberüchtigte Leute, in der Regel desselben Standes und nach den Stadtrechten auch besitzlich sein[432]). Frauenzimmer werden nur ausnahmsweise als Zeugen zugelassen[433]). Niemand durfte sein Zeugniß verweigern[434]). Die Zeugen mußten auf ein Mal aufgeführt und gleichzeitig vorgeführt werden. Die aufgeführten Zeugen konnte der Gegner „auftreiben" d. h. aus gesetzlichen Gründen verwerfen. Waren die Zeugen zum festgesetzten Termin nicht vorgestellt, so war der Zeugenführer sachfällig[435]). Wenngleich die Rechtsquellen die Beeidigung der Zeugen nicht besonders hervorheben, so fand eine solche nach den vorhandenen sonstigen Nachrichten wohl wahrscheinlich regelmäßig Statt, wenn auch bei Vasallen der Hinweis auf den Huldigungseid genügte[436]). Die Zeugen wurden vor vollem Gerichte, in den Städten in der Regel in Gegenwart des Gegners vernommen[437]).

cc) Ein besonders wirksames Beweismittel bot das Gerichtszeugniß; das nach Landrecht vom Richter und seinen Beisitzern und nach des Ersteren Tode von den Letzteren allein über das vor Gericht Geschehene ablegten[438]). In den Städten genügte das Zeugniß zweier

---

430) S. oben zu N. 414.

431) S. Bunge l. c. § 22, 302. Briefl. Nr. 385. 537. 686. 687. 769. Fabri V, 30 f., 39 f. (S. 233 f., 236 f.)

432) Wald. Er. R. 8. 9. 17. 18. Relt. livl. R. R. 10. 14. M. R. R. 6. 7. 13. 53. 247. Rig. hapf. R. 13, 63. Hamb. rig. R. IX, 2, z. A. VI, 13. Rig. St. R (umg.) III, 15. IX, 1. 20. Lüb. R. (I), 44. 63. (II), 47. 48. 73. (74.) 178. 227. 341. Bunge l. c. § 22, 303 ff., 324. Bunge, Eftl. S. 341 f. Derf. Riga, S. 354, 141 f.

433) M. R. R. 27. Lüb. R. (II), 315.

434) Fabri I, 44. (S. 172.)

435) Rig. hapf. R. 67. Hamb. rig. R. VI, 1. 20. Rig. St. R. (umg.) III, 12. 14. Lüb. R. (II), 46. Die landrechtlichen Quellen erwähnen dessen zwar nicht, doch haben dort wohl dieselben Grundsätze gegolten.

436) Michelsen Nr. 104. U. B. Nr. 1163. 1257. 1337. 1339. 1304. 1505. 1609. 1712. 2543. Bunge l. c § 30, 439. 450 ist zwar anderer Meinung. Doch s. dagegen D. Schmidt in Dorp. Ztschr. V, S. 110, zu N. 69—71.

437) S. die Cit. in N. 435. Lüb. R. II, 237. Fabri I, 41. (S. 170.) V, 1. (S. 224.)

438) W. E. R. 57. Relt. livl. R. R. 48. M. R. R. R. 13. 76. — S. auch Lüb. R. (I), 51. (II), 59.

Digitized by Google

Rathsmannen. Diese Zeugnisse gehen allen andern Beweismitteln vor (das Zeugniß eines Rathsmannes genügt, wenn er bezeugt, daß ein zweiter, hinterher Verstorbener, auch zugegen gewesen) und schlossen jedes andere Beweismittel aus[439]). — Hierher lassen sich wohl auch die sogen. Nächstenzeugnisse d. i. Zeugnisse über Verwandtschaftsverhältnisse zählen, die vom Rathe einer Stadt Erbprätendenten ertheilt werden, die ihre bzw. Ansprüche bei dem Rathe einer andern Stadt geltend machen wollen[440]) (auch Tovorzicht oder Respect genannt)[441]).

dd) Verwandt mit dem Gerichtszeugnisse ist der Augenschein, der vom Gerichte auf Ansuchen der Parteien zur Feststellung von Thatumständen vorgenommen wird, und allen andern Beweisen vorgeht[442]). Es kam auch vor, daß der Augenschein durch Privatpersonen vorgenommen wurde, die dann ihr Zeugniß über das Wahrgenommene vor Gericht ablegten[443]).

ee) Der Beweis durch öffentliche Urkunden findet sich schon in den ältesten Rechtsquellen, z. B. in Lehnssachen, aber auch bei andern Verhältnissen[444]). In den Städten gaben die Schuld- Pfand- Erbebücher, in die die verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte eingetragen wurden, ein alle andern ausschließendes Beweismittel[445]). In weit größerem Umfange boten die Urkunden aller Art, die mit dem allgemeinen Ausdrucke Briefe oder Brief und Siegel bezeichnet wurden[446]). Obgleich wie alle Beweise auch Urkunden sofort bei der

439) S. d. Citate in N. 438 und Hamb. rig. R. V, 13. Rig. St. R. (umg) I, 18. III, 15. Lüb. R. (II), 38. 49. S. Bunge, Riga, S. 353 f. Ueber das Zeugniß der Weinkaufsleute in Riga s. Bunge, Riga S. 354, 137 f.

440) S. Bunge § 23, 340—42. Das Sachregister zum U. B. VI, S. 776 u. d. W. Nächstenzeugniß.

441) S. Bunge l. c. 342. U. B. Nr. 1476.

442) Bunge l. c. § 23, 337—39. M. R. R. 15, § 3.

443) Bunge l. c. § 23, 343. Nach den das. angeführten Citaten M. R. R. 27. 157 handelt es sich hier ebenso wie bei den Nächstenzeugnissen zumeist nur um ein gerichtlich bestätigtes oder auch bloß anerkanntes Privatzeugniß.

444) W. E. R. 7. (11.) Aelt. livl. R. R. 8. (9.) (Die Texte in den Handschriften weichen von einander stark ab.) M. R. R. 6. (7.) 118. Bunge § 24, 344—48.

445) Bunge § 24, 349 f. und die Cit. das.

446) Beispiele solcher Urkunden führt an Bunge l. c. N. 352—56. Vgl. Fabri V, 28—30. 39 f. (S. 101 f., 236 f.) Briefl. im Sachreg. S. 305 u. d. W. Urkundenbeweis. Ueber die Form der Urkunden und deren Besiegelung. S. Bunge l. c. § 24, 357—72.

Digitized by Google

Klage resp. Antwort beigebracht werden mußten, wurde diese Vorschrift doch oft unbeachtet gelassen[447]); die Editionspflicht ist durch verschiedene Urtheile anerkannt[448]). Auch Anfechtung der Beweiskraft von Urkunden findet sich häufig[449]).

ff) Von den Gottesurtheilen hat in Civilsachen in Alt-Livland nur die Eisenprobe, und auch diese bloß bei Grenzstreitigkeiten auf dem Lande Eingang gefunden[450]), während sie in den Städten garnicht vorkam[451]). Nach Untergang der Selbständigkeit ist sie nie zur Anwendung gelangt[452]).

2) Bei Untergang der Selbständigkeit Alt-Livlands ist der Grundsatz des Beweisrechts bereits gänzlich geschwunden und an dessen Stelle die Beweislast desjenigen, der eine vom Gegner angefochtene Behauptung einer Thatsache aufgestellt hat, getreten[453]). Von den Beweismitteln der vorjährigen Periode sind die Gottesurtheile und der Eid mit Gehülfen ganz verschwunden[454]). Von den übrigen Beweismitteln kam

a) der Eid in Livland nur als richterlich auferlegter Ergänzungs- oder Reinigungseid vor[455]); erst in neuester Zeit ist der Schiedseid in Sachen, die durch Vergleich erledigt werden können, gestattet[456]) In den andern Landesgebieten hatte sich die Eidesdelation, das Referiren des Eides und die Gewissensvertretung schon weit früher eingebürgert[457]).

---

447) U. B. Nr. 916. Briefl. Nr. 393. 404. 537. 686. 617 u. a. S. aber auch Michelsen Nr. 117.

448) Briefl. Nr. 440 f., 479.

449) Daf. Nr. 539. 556. 686 f. 703. 802. 864.

450) Bunge l. c. § 25, 382–88 u. die Cit. daselbst.

451) Bunge l. c. § 25, 373—79 u. die Cit. daf. S. Bunge, Riga S. 350 f., S. 378, 100.

452) Bunge l. c. § 65, 100.

453) Proceßstadga v. 4. Juli 1695, § 4. Richterregeln § 30. livl. Hof-Gs. Const. v. 24. März 1666 Pct. 1. E. R. u. L. R. I, 21, 1. 2. Rig. St. II, 12, 1. Kurl. Instr. I, 1, 10. S. oben zu N. 415.

454) Bunge, Gerichtsw. § 65, 100, § 83 a. E.

455) Man beruft sich deshalb auf die Richterregeln § 28–30. S. jedoch dazu O. Schmidt, I. Proc. § 47, 2. Derf in Dorp. Ztschr. I, S. 330 ff. und III, S. 236. Vgl. dazu Dorp. Ztschr. IV. S. 102 (die erste Seite 102, nicht die im Aufsatz von F. Seraphim).

456) Livl. Hof-Gs. Const. v. 22. Dcbr. 1876 Pct. 3.

457) S. wegen Reval die Urtheile des lübischen Rathes in N. 423 aus

Digitized by Google

b) Der Zeugenbeweis blieb im Wesentlichen, wie er sich zu Ende der angestammten Periode heraus gebildet, nur brauchten die Zeugen nicht besitzlich zu sein; auch hatte der Zeugenführer nur Name und Wohnort der Zeugen und die ihnen zu stellenden Fragen (Artikel) aufzugeben, nicht die Zeugen persönlich vorzuführen, wurde daher bei deren Nichterscheinen nicht gleich sachfällig, und bildete sich das Verfahren schon zeitig in der Weise aus, wie es noch heute zu Recht besteht[458]).

c) Auch das Verfahren bei dem sogen. Gerichtszeugniß (Nächstenzeugniß), sowie

d) der Beweis durch Augenschein blieben im Wesentlichen dem am Schlusse der vorigen Periode bestehenden gleich und haben schon früh die jetzige Gestaltung angenommen[459]).

e) Unter den Urkunden nehmen seit dem 16. Jahrhunderte die Handelsbücher der Kaufleute und Gewerbetreibenden in den Städten eine eigenthümliche Stellung ein, in dem sie für den Führer derselben unter gewissen Bedingungen Beweis liefern[460]). Eine wesentliche Aenderung in Betreff der Urkunden bestand darin, daß an Stelle der oder neben die Besiegelung als Haupterforderniß der schriftlichen Urkunden die Unterschrift der Aussteller trat[461]).

f) In engem Zusammenhange mit dem Untergange des Beweisrechts und des Eintritts der Beweispflicht in Betreff der vom Gegner angestrittenen Thatumstände steht die offenbar schon früh in

---

dem Ende des 15. sec. Wenn Bunge, Gerichtsw. § 29 N. 431 meint, damals sei die Zurückschiebung des Eides noch nicht in Reval bekannt gewesen, so muß dagegen bemerkt werden, daß die Zu- und Zurückschiebung des Eides untrennbar zusammenhängen, und gerade in den Ländern des sächsischen Rechts, zu denen ja auch Alt-Livland gehörte, sich dieses Institut früher als im übrigen Deutschland ausgebildet hat. (S. Wetzel § 27, 26—27a. Daf. finden sich auch zu N. 27b bis 51 nähere Ausführungen.) Vgl. Rev. OGO. v. 1757 § 10, wo davon, wie von etwas Althergebrachtem die Rede ist. In Kurland ist davon schon in den St. Curl. 23 die Rede. In Riga findet sich das Inst. schon im Rig. St. II, 18, 1—13. Das ERR. erwähnt zwar das iur. volunt. nicht, doch ist das Inst. auch im estl. Landrechte in der schwedischen Periode in Uebung. (S. Bunge l. c. § 65, 104 f.) Die Eideszuschiebung u. s. w. findet sich aber schon in einer Vollmacht von 1320, U. B. Nr. 776.

458) S. oben zu N. 432—37, unten § 94 f.

459) S. oben zu N. 438—43, unten § 97.

460) S. Bunge, Gerichtsw. § 74, a. E. § 95, 476. S. unten § 82, III.

461) S. Bunge l. c. § 66 a. E.

Digitized by Google

Geltung getretene Regel, daß die Beweisführung erst dann einzutreten hat, wenn die Parteien Klage und Erklärung gewechselt und dadurch das Beweisthema festgestellt haben[462]). Die Termine und Fristen für diese Beweisführung sind in den verschiedenen Territorien verschieden und haben zu verschiedener Zeit sich geändert[463]).

H. War bei dem Manngerichte Klage und Antwort vorgetragen, Beweis und Gegenbeweis beigebracht worden, so forderte

1) während der angestammten Periode der Richter den Urtheilsmann auf mit den Urtheilsfindern das Urtheil zu finden. Das demnächst gefundene Urtheil, das sich auf die That- wie Rechtsfrage zu erstrecken hatte und bei dem auf frühere Rechtsaussprüche auch benachbarter Gerichte Rücksicht genommen werden mußte, wird alsdann dem Richter wie den Parteien eröffnet und erlangt, wenn es nicht sofort angefochten wird, die Rechtskraft[464]). War jedoch Beweis und Gegenbeweis noch nicht geführt, so haben die Urtheilsfinder zunächst ein Beweisurtheil zu fällen, in dem in der ältern Zeit darüber erkannt wurde, wer näher zum Beweise, zur Eidesleistung sei, in der Folge wem die Beweislast und worüber aufzuerlegen sei[465]). Ein solches Beweisinterlocut hat in Alt-Livland sich nur in Riga und Kurland erhalten, ist aber

2) in der späteren Zeit auf den übrigen Rechtsgebieten ganz

---

462) Wenngleich die Rechtsquellen aus der schwedischen resp. herzoglichen Periode (schw. Proc. Stadga v. 4. Juli 1695 § 4, l. Hof-Gs. Const. v. 18. Jan. u. 24. May 1666 u. 15. Fbr. 1669 bei Schmidt, Const. Nr. 5. 6. 9. ERR. I, 15, 5. St. Curl. § 21. Kurl. Instr. I, 1, 10. Rig. St. II, 13, 2. Rev. OGO. v. 1757 § 14) den Kläger wie den Beklagten verpflichten, alle Documente, auf welche sie sich stützen, bei der Klage resp. der Erklärung beizubringen, so heißt es in denselben doch auch, daß vor der Litiscontestation kein Beweis in der Regel statthaft ist. S. z. B. Rig. St. II, 19, 1. 20, 1 und ist das Beibringen von Urkunden selbst bei der nach geschlossenem Beweisverfahren vorzustellenden Replik theilweise gestattet. OGO. Const. v. 1691, § 4. Vgl. St. Curl. 27.

463) S. Schmidt in Dorp. Ztschr. I, S. 303 f., 339 ff. O. Schmidt, l. Proc. § 49. Bunge l. c. § 66, 122. § 74, 239. § 104, 581. St. Curl. § 27. Pilt. St. I, 14, 1. Kurl. Instr. I, 1, 31. Bunge l. c. § 95, 471.

464) S. Bunge l. c. § 36, 510—13, 515—17 und die Quellencitate daselbst. Ueber das Verfahren bei den städtischen Gerichten haben sich keine Nachrichten erhalten, doch wird es dem auf dem Lande wohl ähnlich gewesen sein.

465) Bunge l. c. § 36, 514. Vgl. O. Schmidt, Mannger. S. 76, 304.

Digitized by Google

geschwunden[466]). In dieser späteren Zeit war es, nachdem die Schlußschriften geschlossen, den Parteien noch gewährt, in einer mündlichen Schlußverhandlung den Inhalt des Rechtsstreites zusammenzufassen (in Kurland Deduction genannt) und zum Urtheil zu submittiren, worauf das Gericht das Endurtheil fällt[467]). Nach gefälltem Urtheil steht es den Parteien frei, binnen bestimmter Frist um Erläuterung etwaiger Unklarheiten zu bitten[468]).

I. Wer mit dem gefundenen Urtheil nicht zufrieden war, mußte

1) in der angestammten Periode sofort das Urtheil „schelten," (in der späteren Zeit wurde auch der Ausdruck Appellation gebraucht) und dann in dem durch eine Anweisung anberaumten Termin die Sache an den Oberrichter ziehen, bei dem ein neues Verfahren, ohne daß neue Thatsachen oder Beweise beigebracht werden durften, Statt fand. Der Oberrichter mit seinen Beisitzern, die zugleich Urtheilsfinder waren, fällte das Urtheil, das alsdann der Unterrichter zu vollstrecken hatte[469]). Wider die Erkenntnisse zweiter Instanz gab es die Revision an dieselbe Instanz (in Riga hieß es „an das Buch schelten"), dann aber auch die Berufung an die dritte Instanz, und für die Städte der Zug an den Oberhof[470]).

2) Zur Schwedenzeit ging die Appellation a) gegen Urtheile des Mann- und des Niederlandgerichts an das Oberlandgericht, und mußte sofort (später binnen 24 Stunden) resp. binnen 2 Mal 24 Stunden angezeigt werden[471]).

b) Wider anfänglich inappellable Urtheile des Oberlandgerichts ging seit 1616 die Appellation an das kgl. Hofgericht zu Stockholm und seit 1651 die Revision an den König[472]).

---

466) Rig. St. II, 19, 1. 20, 1. In Kurland wird das Beweisurtheil auf das gemeine Recht zurückgeführt. Vgl. unten § 51, II.

467) Bunge l. c. § 64, 91—93. § 82, 339—41. § 104, 590—92.

468) OLG. Const. v. 1691, § 21. Kgl. schwed. Resol. v. 7. Nvbr. 1687, § 3, I. HG. Const. v. 14. Jan. 1688, § 2, form. regim. XVIII. St. Curl. 32. Pilt. St. I, 16, 3. Sctum. rig v. 23. Octbr. 1668. Rig. St. II, 27 nebst Abänderung. Dem Rev. Stadtrechte ist eine solche declaratio sententiae nicht bekannt.

469) S. Bunge l. c. § 41—43. Vgl. dazu O. Schmidt in Dorp. Ztschr. V, S. 112 f. Bunge, Estl. 352. Bunge, Riga S. 359 f.

470) Bunge, Gerichtsw. § 44—47.

471) Bunge l. c. § 67, 125—131.

472) Das. § 67, 133—141.

Digitized by Google

c) In Livland ging die Appellation von den Landgerichten nur gegen Endurtheile an das Hofgericht, wider Zwischenbescheide gab es nur Querelen, und anfänglich auch nicht einmal diese[473]). Das Hofgericht verfuhr schriftlich und zwar konnten je zwei Schriftsätze gewechselt werden. Von den Urtheilen desselben war keine Appellation, wohl aber eine Revision an den König zulässig[474]).

d) In Riga gingen von den Untergerichten Appellation und insbesondere Querel an den Rath, wider dessen Urtheile anfänglich die Revision beim Rathe selbst (s. oben unter Nr. 1) oder die Appellation an den König, gegen das Ende der Periode aber die Revision an den König[475]).

e) Für die kleinen livländischen Städte bildete Riga's Rath den Oberhof[476]).

f) Der Rath in Reval war Oberinstanz für die dortigen Untergerichte, und Oberhof für Wesenberg und Narva, selbst aber dem Lübeckschen Rathe als Oberhof unterstellt[477]).

3) Während der herzoglichen Periode in Kurland ging die Appellation von den städtischen Untergerichten an den Rath oder Magistrat, von diesem aber wie von den Hauptmanns- und Oberhauptmannsgerichten an das Hofgericht; jedoch nur gegen Endurtheile. Wider Zwischenbescheide waren Beschwerden, Querelen gestattet. Wegen denegirter Appellation war eine außerordentliche Appellation zulässig. Gegen Endurtheile des Hofgerichts war die Appellation nur in Sachen von mehr als sechshundert Gulden oder die Ehre betreffend, und zwar nur Edelleuten und Advocaten in ihren eigenen Sachen gestattet, nicht aber Bürgerlichen[478]).

4) Während der russischen Periode wurden, abgesehen von den bereits oben angeführten Verordnungen über den Instanzenzug von Erkenntnissen der zweiten Instanzen an das Reichsjustizcollegium, den Senat und das Generalconsistorium[479]), und von den nur vorübergehenden Bestimmungen aus der Zeit der Statthalterschaftsregierung,

473) Das. § 84, 355—363.

474) Das. § 85 f.

475) Das. § 96.

476) Bunge, Riga S. 81, 105 f. aber auch oben N. 304.

477) Bunge, Gerichtsw. § 76 f. aber auch oben N. 293a.

478) Bunge l. c. § 105, wo auch die näheren Erfordernisse und Formalitäten ausgeführt sind.

479) S. oben zu N. 320 f.

Digitized by Google

auf dem Wege der Gesetzgebung nur wenige Aenderungen in Bezug auf die Rechtsmittel veranlaßt, so z. B. in Betreff der Fristen für die Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Gerichte zweiter Instanz im Jahre 1830, und die Ausdehnung der Appellation wider Endurtheile des Oberhofgerichts in Kurland auf alle Rechtsuchende ohne Rücksicht auf den Stand derselben[480]). Von tiefer eingreifender Bedeutung waren die Bestimmungen der Proceßnovelle vom 3. Juni 1886, die jedoch in der systematischen Darstellung gehörigen Ortes zu erläutern sein werden.

K. Außer dem in den vorstehenden kurzen Erörterungen dargestellten ordentlichen Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen hat es von der ältesten Zeit her eine Reihe von außerordentlichen Verfahren gegeben, die jedoch hier als Ausnahmen von der allgemeinen Ordnung keiner Erörterung weiter zu unterziehen sind[481]).

XII. Wirft man einen Rückblick auf die vorstehende Darstellung des Entwickelungsganges der baltischen Rechtsverhältnisse, und besonders die Rechtspflege, so gelangt man zu folgenden Resultaten:

A. Als die Deutschen um das Jahr 1200 nach Livland kamen und sich dort niederließen, fanden sie daselbst verschiedene heidnische Völkerschaften vor auf einer sehr niedrigen Culturstufe, christianisirten sie, und führten im Lande deutsche Sitten, deutsches Recht ein, wie sie es von ihrer Heimath her kannten[482]). Bei dem steten wechselseitigen Verkehr zwischen Colonie und Mutterland war es natürlich, daß deutsches Recht und deutsche Sitte in der Ersteren sich in gleicher Weise fortentwickelte, wie dies in der Heimath geschah, so auch bei der Reception der fremden Rechte, des römischen und kanonischen Rechtes[483]). Auch nach der Trennung vom Mutterlande und dem Verlust der Selbständigkeit, blieb das gemeine deutsche Recht die Grundlage allen Lebens in den Provinzen, sie mochten zu Polen, Schweden oder Rußland gehören, oder unter einem vom Polenkönige belehnten Herzoge stehen, wie ihnen dieses in den verschiedenen Unterwerfungsverträgen zugesichert war[484]).

480) Bunge l. c. § 115, 64—66.

481) S. über dieselben Bunge l. c. § 48—52, § 68 f., § 75. 87. 97. 106 u. 116.

482) S. oben zu N. 1—15, 21—83.

483) S. oben zu N. 120—35.

484) S. oben zu N. 136—198.

Digitized by Google

B. Die Gesetzgebung spielte bei der Rechtsentwickelung nur eine sehr unbedeutende Rolle, besonders in Betreff des Privatrechts und der bürgerlichen Rechtspflege, mehr, namentlich in Livland zur Schwedenzeit, bei der Gerichtsorganisation[485]).

C. Einen um so größeren Einfluß hat die von den Ständen wie den Gerichten ausgehende Autonomie ausgeübt, und hat sich dieselbe bis in die neueste Zeit als ergiebige Rechtsquelle erhalten und bewährt[486]).

D. Auf diese Autonomie wirkte besonders die durch das Rechtsstudium begründete Doctrin mit der Zeit immer mehr und mehr ein[487]).

E. Auf diese Rechtsquellen gestützt, bildete die gerichtliche Praxis ein festes Gewohnheitsrecht aus, das in vielfacher Weise im Laufe der Zeit durch schriftliche Aufzeichnungen, namentlich Codificationen, fixirt worden ist[488]).

F. Auf solchen autonomen Rechtsquellen hat sich in Estland auch die Gerichtsorganisation bis in die neueste Zeit entwickelt und erhalten[489]), während in Liv- und Kurland durch die Gesetzgebung die Gerichtsorganisation vollständig umgeändert ist[490]).

G. Auf fast ausschließlich autonomer Weise hat sich das Gerichtsverfahren entwickelt[491]). Das ursprünglich rein mündliche und öffentliche Verfahren[492]) änderte sich zur schwedischen Zeit in ein fast ausschließlich schriftliches um[493]), und aus dem ursprünglichen Beweisrechte der Parteien wurde eine Beweislast der Partei[494]).

---

485) S. oben zu N. 32. 114—119. 209—38.

486) S. oben zu N. 22—31. 84—105. 118. 199—208.

487) S. oben zu N. 133. 239—45. 253. f. Daß auch in Zukunft der Doctrin eine nicht unwesentliche Bedeutung in der Entwickelung der Rechtspflege bleiben wird, wird bleiben müssen, möchten schon die nachfolgenden Ausführungen darthun; schon der innerliche Zusammenhang des Processes mit dem materiellen Rechte bringt das mit zwingender Nothwendigkeit zur Geltung. S. z. B. § 2, 41.

488) S. oben zu N. 245—65. 347.

489) S. oben zu N. 280—93. 320 f.

490) S. oben zu N. 294—318. 322—31.

491) S. oben zu N. 332—481.

492) S. oben zu N. 21. 269. 291 f. 349. 354. 358 f. 362. 365

493) S. oben zu N. 355—59. 362—64. 367. f.

494) S. oben zu N. 410—15.

Digitized by Google

H. Aus dem Allen ergiebt sich als Schlußresultat die Richtigkeit des an die Spitze dieser Uebersicht gestellten Satzes:

„Der derzeitige Rechtszustand in den balti-
„schen Provinzen des russischen Reiches hat sich
„im Laufe der Zeit aus den verschiedenartigsten
„Elementen auf historischer Grundlage organisch
„entwickelt."

Die bürgerliche Rechtspflege ist auf diesem Wege in den baltischen Landen eine gar buntscheckige geworden; dennoch hat sie sich stets das Bewußtsein ihrer gemeinsamen Grundlage, des gemeinen deutschen Rechtes bewahrt und in dieser gemeinsamen Grundlage die Verschmelzung der verschiedenartigen Rechtselemente zu einem organischen Ganzen gefunden. Die Rechtspflege hat auf diesem Wege viel Gutes geschaffen, aber auch Vieles, das sich überlebt und für die jetzige, raschlebige Zeit nicht mehr paßt, das Bedürfniß nach einer Radicalreform unter Wahrung jener gemeinsamen Rechtsgrundlage hat sich schon seit einer langen Reihe von Jahren fühlbar und immer fühlbarer gemacht, doch schien der richtige Zeitpunkt nicht gekommen. Als aber der jetzt in Gott ruhende Kaiser Alexander der Zweite vor nun vollendetem Vierteljahrhundert dem großen, weiten Reiche, soweit es auf dem allgemeinen Reichsrechte beruhte, eine den modernen Rechtsgrundsätzen entsprechende Justizreform schenkte, da erwachte auch in den Ostseeprovinzen mit erneuter Kraft die Sehnsucht nach Reform auch der hiesigen Justiz und mit freudigem, erhobenem Gefühle gingen die besten Kräfte der baltischen Juristenwelt daran, auch in unsern Landen eine den Zeiterfordernissen gemäße Justizreform zu entwerfen und der hohen Staatsregierung, als den localen Rechtsverhältnissen entsprechend, zu unterlegen, zu empfehlen. —

Die Arbeiten haben an maßgebender Stelle nicht die erhoffte Berücksichtigung gefunden und sind nunmehr die für die auf ganz heterogenen Rechtsgrundlagen und Rechtsanschauungen basirten inneren Gouvernements des Reiches erlassenen Gerichtsordnungen mit nur geringen auf die hiesigen Verhältnisse Rücksicht nehmenden Modificationen mit dem zwanzigsten November 1889 in den Ostseeprovinzen in Kraft getreten.

Die Zukunft wird zeigen, wie sich das neue Gesetz gestalten wird, was durch das neue Gesetz von dem bisherigen Rechte für immer aus der Rechtspflege verschwinden muß, aber auch, was von dem-

Digitized by Google

selben die baltische Heimath auch fürder wird bewahren können, wird bewahren müssen.

Die nachstehenden Ausführungen bieten einen Versuch, die zukünftige Gestaltung der bürgerlichen Rechtspflege in einer Verschmelzung des Alten mit dem Neuen darzustellen. Möge der Versuch der engern Heimath zum Segen gereichen!

Das walte Gott!

§ 2.

Zur Charakteristik der neuen Gesetzgebung in Betreff des Civilprocesses in deren Anwendung auf die Ostseeprovinzen.

I. Während nach den vorstehenden Ausführungen das bisherige Recht, die seitherige Rechtspflege in den Ostseeprovinzen auf einer bereits Jahrhunderte, ja, wenn man auf die Anfänge des römischen Rechtes zurückgeht, Jahrtausende andauernden organischen Entwickelung beruht, — ist die nunmehr in Kraft tretende neue Gesetzgebung auf dem Gebiete der Rechtspflege auf einer diametral entgegengesetzten Basis aufgebaut. Sie bezweckt einen fast vollständigen Bruch mit dem bestehenden formellen Rechtsverfahren, — und dies weniger dem bisherigen, provinziellen Gerichtsverfahren gegenüber, als bei der ersten Emanation für das Innere des Reiches vor einem Vierteljahrhundert, als an die Stelle des bis dahin dort geltenden, nunmehr gänzlich verworfenen Verfahrens eine neue Ordnung trat, gegründet auf die modernen Rechtsanschauungen des europäischen Westen [1]). Dieses Fehlen einer historischen Grundlage der neuen Gesetzgebung nicht nur dem bisherigen provinziellen, sondern auch dem früheren Reichsrechte gegenüber, macht eine historische Begründung derselben, wie sie zur Erklärung des Provinzialrechts unumgänglich nothwendig ist, — über-

1) Die Zahl der aus dem frühern Rechte in die neue Gesetzgebung hinübergenommenen Rechtsinstitute, die den Grundlagen des neuen Gesetzes fremd sind, wie z B. für das Reichsrecht die Umfrage (дознаніе чрезъ окольныхъ людей, RPO. 412—37) und für das Provinzialrecht die nominatio auctoris (PrNov. 99—102) ist so verschwindend gering, daß sie kaum weiter in Betracht kommen, als daß sie den Beweis dafür liefern, daß trotz der vollständig neuen Basis der Gerichtsordnungen doch noch immer so Manches aus dem Alten hinübergenommen werden kann, ja hinübergenommen werden muß.

Digitized by Google

flüssig, unmöglich. Es kann sich daher nur um eine Darstellung der Entstehung und Einführung der neuen Gesetze handeln.

II. Als Kaiser Alexander II. den Thron seiner Väter bestieg, verkündete er in seinem Antrittsmanifeste vom 19. März 1856 als einen seiner Hauptwünsche: „daß Recht und Milde herrschen mögen in den Gerichten." In diesem hochherzigen Sinne bestätigte er am 29. September 1862 die in der zweiten Abtheilung Seiner Höchsteigenen Cancellei ausgearbeiteten Grundregeln für die Reorganisation des Gerichtswesens und befahl deren Publication. Die auf dieser Grundlage von einer besonderen Commission zusammengestellten Projecte für die Justizreform wurden demnächst vom Reichsrathe geprüft und verbessert, und in dem N. U. an den Dirigirenden Senat vom 20. November 1864 wurden die vom Reichsrathe approbirten Projecte 1) über die Gerichtsinstitutionen, 2) die Strafproceßordnung, 3) die Civilproceßordnung und 4) die Verordnung über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen — der Allerhöchsten Bestätigung gewürdigt und deren Publication anbefohlen[2]). Nachdem sodann eine „Verordnung über die Einführung der Gerichtsordnungen vom 20. November 1864 in einer besonderen Commission entworfen, in den Ministerien und im Reichsrathe beprüft und approbirt worden, wurde in dem Allerhöchsten Befehl an den Dirigirenden Senat vom 19. October 1865 auf Grundlage dieser gleichzeitig bestätigten Verordnung die allmälige Einführung der Gerichtsverordnungen vom 20. Nvbr. 1864 vom Jahre 1866 ab in den nach der allgemeinen Gouvernementsverfassung verwaltet werdenden Gouvernements sowie im Gebiete von Bessarabien im Laufe von vier Jahren befohlen[3]). Bereits früher waren mittelst Allerhöchst bestätigten Reichsrathsgutachten vom 11. October 1865 Regeln festgestellt und promulgirt worden in Bezug auf die Abänderung der Ordnungen für das Gerichtsverfahren und die Geschäftsführung in den damals (1865) bestehenden Gerichtsbehörden, welche Regeln in allen nach der allgemeinen Gouvernementsverfassung verwaltet werdenden Gouvernements und in Bessarabien unverzüglich eingeführt werden sollten, während die Anpassung (примѣненіе) dieser Vorschriften

2) N. U. an den Dir. Senat v. 20. Nvbr. 1864.

3) N. U. vom 19. Octbr. 1865 und Verordnung von demselben Tage über die Einführung der Gerichtsordnungen vom 20. November 1864.

Digitized by Google

für die übrigen Theile des Reiches, namentlich auch für die Ostseeprovinzen späterer Verfügung vorbehalten blieb[4]). Abgesehen von verschiedenen in der Folge in Abänderung und Ergänzung der Gerichtsordnungen erlassenen Gesetzen, die in der systematischen Darstellung am gehörigen Orte zu berücksichtigen sein werden, wurden mittelst N. U. an den Dirigirenden Senat vom 23. Mai 1880 gemäß dem gleichzeitig bestätigten Reichsrathsgutachten, betreffend die Einführung der Friedensrichterinstitutionen in den Ostseeprovinzen fünf verschiedene hierauf bezügliche resp. damit in Zusammenhang stehende Regeln und Verordnungen bestätigt und deren Publication anbefohlen, die Einführung derselben jedoch einstweilen ausgesetzt[5]). — Von diesen Gesetzesemanationen hat indeß nur eine Gesetzeskraft erhalten[6]), die Einführung der übrigen hat nie Statt gehabt, und selbst die darunter befindlichen, in die Ausgabe der Gerichtsordnungen vom Jahre 1883[7]) aufgenommenen Regeln über die Anpassung des Statuts der Friedensrichterinstitutionen auf die Ostseeprovinzen sind durch das Reichsrathsgutachten vom 9. Juli 1889 ehe sie Gesetzeskraft erlangt hatten, wieder ausdrücklich aufgehoben[8]), indem zugleich die Gerichtsordnungen von 1864 im vollen Umfange mit einzelnen Modificationen auf die Ostseeprovinzen ausgedehnt wurden[9]). Vorher jedoch war bereits durch das Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten vom 8. Juni 1886 die Einführung der dem oben erwähnten N. U. an den Dirigirenden Senat vom 28. Mai 1880[10]) beigefügten Regeln über Abänderung und Ergänzung der auf das Gerichtsverfahren und die Geschäftsführung in den damals bestehenden Gerichtsbehörden, sowie auf die Rechte und Pflichten des Personals der Procuratur bezüglichen Gesetze unter Abänderung einzelner Artikel mit dem 1. Juli 1886 angeordnet[11]). In diese Regeln vom 28. Mai 1880 ist zwar eine

4) R. R. G. v 11. Octbr. 1865, bes. a. E.

5) N. U. v. 28. Mai 1880 u. R. R. G v. demf. Tage.

6) S. unten zu N. 11.

7) RGO. 556—570. RPrO. 1799—1824. Cr. Pr. O. 1332—38.

8) R. R. G. v. 9. Juli 1889 Pct. III. (Gesetzsammlung v. 1889 Nr. $^{78}/_{674}$.)

9) R. R. G. v. 9. Juli 1889 Pct. II u. N. U. von demf. Tage (Gesetzsammlung v. 1889 Nr. $^{78}/_{673}$).

10) S. oben zu N. 5.

11) R. R. G. v. 3. Juni 1886 Pct. I, 7—10. II. (Reg. Anz. v. 21. Juni 1886 Nr. 139.)

Digitized by Google

größere Zahl von Artikeln der bereits oben [12]) erwähnten Regeln vom 11. October 1865 aufgenommen [13]), jedoch zugleich auch eine ganze Reihe selbständiger Bestimmungen hinzugefügt, die zwar mit einzelnen Bestimmungen der Regeln von 1865 und der RPrO. von 1864 correspondiren, jedoch alle mehr oder weniger bedeutende Abänderungen enthalten, so daß die Regeln von 1880 als ein vollständig selbständiger, nur für die Ostseeprovinzen erlassener Gesetzesact angesehen werden müssen [14]). Der Inhalt dieser Regeln ist im System an den betreffenden Orten näher zu erörtern. Was das Verhältniß derselben zu dem bisherigen Civilproceßrecht anlangt, so wird hier der in den Provinzen geltende gemeinrechtliche Grundsatz: „In toto iure generi per speciem derogatur" [15]) zur Anwendung gebracht werden müssen, d. h. das neue Specialgesetz hebt das alte allgemeine Provinzialrecht nur in soweit auf, als dieses mit jenem in Widerspruch steht. Dies ist auch bestätigt durch den Allerhöchsten Befehl an den Dirigirenden Senat vom 1. Juli 1845 über die Einführung der beiden ersten Theile des Provinzialrechts, woselbst es gegen das Ende unter Nr. 5 ausdrücklich in Beziehung auf die neue Zusammenstellung des Provinzialrechts heißt, daß dadurch ebensowenig als durch das allgemeine Reichsgesetzbuch die Kraft und Geltung der bestehenden Rechtsbestimmungen abgeändert werde [16]).

---

12) S. oben zu N. 4.

13) S. Reg. v. 80, § 1.

14) Eine vergleichende Zusammenstellung der betreffenden Artikel in den Regeln von 65 u. 80 liefert Schiemann I, S. 4 u. Anm. Dort ist jedoch zurechtzustellen, daß § 33 d. Reg. v. 80 dem § 113 von 1865 (nicht 112) entspricht, und daß die §§ der Reg. v. 80 keineswegs wörtlich mit den correspondirenden von 65 übereinstimmen. — Einen wesentlichen Beweis für die Selbständigkeit der Reg. v. 80, liefert § 31 derselben, der 15 Fälle aufzählt, in denen Beschwerden im Gegensatz zu Appellationen zulässig sind, während der entsprechende § 110 der Reg. v. 65 nur 11, und der denselben Gegenstand behandelnde Art. 783 der RPrO. gar nur 9 Fälle aufführen. S. Näheres hierüber in der Lehre von den Beschwerden.

15) Fr. 80. Dig. 50, 17. S. hiezu Thibaut, civil. Abhandlungen. Abh. 7. S. 108 ff.

16) Das russische Original lautet wörtlich: II. 5. Что въ отношеніи къ сему Своду мѣстныхъ узаконеній губерній Остзейскихъ, коимъ также какъ и общимъ Сводомъ законовъ Имперіи не измѣняются ни въ чемъ сила и дѣйствіе существующихъ постановленій. In der deutschen Ausgabe ist der letztere Ausdruck durch das den Verhältnissen nicht anpassende Wort „Gesetze" (законы) wiedergegeben, während der im Text

Digitized by Google

III. Am 9. Juli 1889 wurde die vollständige Justizreform angeordnet, indem durch den Namentlichen Ukas von diesem Tage die vom Reichsrathe beprüften und approbirten Entwürfe der Verordnungen über die Reorganisation des Gerichtswesens und der Bauergerichte in den baltischen Provinzen bestätigt und nicht nur deren Publication, sondern auch deren Einführung auf Grund der gleichzeitig durch ein besonderes Reichsrathsgutachten bestätigten Regeln über die Einführung anbefohlen wurde [17]). Durch das bereits oben erwähnte [18]) Reichsrathsgutachten von demselben Datum wurden eine ganze Reihe von Bestimmungen sowohl der RPrO. und RGO. wie des Bd. III des Prov. Rechts, sowie auch mehre andere Gesetzesbestimmungen theils gänzlich aufgehoben, theils durch neue Bestimmungen ersetzt, theils abgeändert, theils ergänzt [19]). Hiermit waren zu Gesetzen erhoben:

1) Die Verordnung über die Gerichtsreorganisation in den Ostseeprovinzen.

2) Die Verordnung über einige Abänderungen in der Hypothekengesetzgebung.

3) Die Verordnung über die Einrichtung der Vormundschaftsbehörden.

4) Die Verordnung über die Reorganisation der bäuerlichen Gerichtsbehörden in den Provinzen, und zwar

a) die Gemeindegerichtsordnung und

b) die temporairen Regeln über die Abänderung des Bestandes und der Competenz der bäuerlichen Gerichte.

5) Die Regeln über die Einführung der Gesetzesverordnungen über die Reorganisation des Gerichtswesens und der bäuerlichen Gerichtsbehörden in den Ostseeprovinzen. Auf Grund dieser Regeln [20]) hat der Justizminister in Uebereinstimmung mit den Ministern des Innern und der

---

gewählte Ausdruck „Rechtsbestimmungen" dem russischen Originaltext und den Rechtsverhältnissen vollkommen entspricht. S. auch Vor. 9, 19.

17) N. U. v. 9. Juli 1889. Gs. Saml. v. 1889 Nr. 78/673.

18) S. oben zu N. 8 f.

19) RRG. v. 9. Juli 1889. Gs. Saml. v. 1889 Nr. 78/674 Pct. IV—XIX.

20) Einf. Gs. 2.

Digitized by Google

Finanzen mittelst durch Senatsukas vom 3. November 1889 publicirter Verordnung die Einführung der neuen Gerichte angesetzt für Estland nebst Narva den 20., für Livland den 28., für Mitau den 30. November und für Libau den 3. December 1889[21]).

IV. Für die Darstellung des Civilprocesses kommen Allem zuvor von den neu in den Provinzen eingeführten Gesetzen in Betracht:

A. Die Gerichtsordnungen Kaiser Alexanders II. und die Ergänzungen zu denselben bis zu dem RRG. v. 9. Juli 1889, soweit sie die allgemeinen Gerichtsorganisationen[22]) und das Civilproceßrecht[23]) betreffen[24]).

B. Die Verordnung über die Gerichtsorganisation in den Ostseeprovinzen[25]) — der Kürze wegen im Folgenden Proceßnovelle genannt, — soweit sie die Gerichtsorganisation[26]) und das Civilproceßrecht[27]) betreffen, sowie die in derselben aufgeführten Bestimmungen des provinziellen Privatrechts.

C. Die übrigen Bestimmungen dieses Privatrechts, soweit sie auf den Civilproceß Einfluß haben und durch die Proceßnovelle nicht ausdrücklich aufgehoben oder abgeändert sind[28]).

D. Das bisherige Proceßrecht, einschließlich die Regeln vom 28. Mai 1880 und das RRG. vom 3. Juni 1886[29]), soweit es zur Erläuterung und Ergänzung der neuen Gesetze dienen kann und muß, und dem Geiste der neuen Gesetzgebung nicht widerstreitet[30]).

E. Die Regeln über die Einführung der Gesetzesverordnungen, über die Reorganisation des Gerichtswesens und der bäuerlichen Gerichtsbehörden in den Ostseeprovinzen, soweit sie nicht bloß den Uebergang der in den alten, bisherigen Gerichten zur Zeit der JR. anhängigen Rechtssachen an die neuen Gerichte betreffen[31]).

---

21) Regierungsanzeiger von 1889 Nr. 242.
22) RGO. 1—429.
23) RPrO. 1—1400.
24) PrRov. 1.
25) Daſ.
26) Daſ. 2—50.
27) Daſ. 63—169.
28) Daſ. 63.
29) Denn sie bilden einen integrirenden Theil des zur Zeit der JR. in den Provinzen geltenden Proceßrechtes.
30) S. hierüber unten zu Note 41. 45. 58.
31) Einf. Gſ. 1.

Digitized by Google

F. Endlich sind die Entscheidungen der Cassationsdepartements des Dirigirenden Senats in Berücksichtigung zu ziehen[31a]), die jedoch nur soweit in Betracht kommen, als sie civilproceſſualiſche Fragen betreffen. Die das Privatrecht betreffenden Entscheidungen haben keine Bedeutung für die Oſtſeeprovinzen, da ſie ſich auf das in dieſen nicht geltende allgemeine ruſſiſche Privatrecht beziehen[31b]).

Die übrigen neuen Geſetze und Regeln ſind nur ſoweit in Berückſichtigung zu ziehen, als ſie für den Civilproceß von Bedeutung ſind[32]).

V. Was das Verhältniß dieſer verſchiedenen Rechtsquellen zu einander anlangt, ſo ſind zwar die RGO. und RPrO. mit der Pr. Nov. als Grundlage der neuen bürgerlichen Rechtspflege anzuſehen, dennoch wird den übrigen Rechtsnormen die ihnen gebührende Stellung auch in der neuen Aera gewahrt bleiben müſſen, wie die nachfolgenden Erwägungen darzuthun beſtimmt ſind:

A. Das Verhältniß der RGO. und der RPrO., einſchließlich der Not. O. zur Pr. Nov. iſt in dem erſten Artikel der Letzteren feſtgeſtellt, indem derſelbe den bisherigen bereits oben[33]) erwähnten auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhenden provinziellen Rechtsgrundſatz: „In toto iure generi per speciem derogatur“ beſtätigt. — Die Pr. Nov. geht als ius singulare dem allgemeinen Reichsrechte vor[34]).

B. Was das Verhältniß des provinziellen Privatrechts zu den neu eingeführten Geſetzen anlangt, ſo iſt dasſelbe durch den an die Spitze der Beſtimmungen der Pr. Nov. über den Civilproceß geſtellten Rechtsgrundſatz klar geſtellt:

„Bei Entſcheidung der Civilrechtsſtreitig-
„keiten haben die Gerichtsbehörden die Be-
„ſtimmungen des dritten Theiles des Provinzial-
„rechts der Oſtſeeprovinzen zur Richtſchnur zu
„nehmen — — mit Ausnahme derjenigen Theile

31a) Hiefür wird die zweite Ausgabe derſelben von A. Borowikowſky St. Petersburg 1889 in der folgenden Darſtellung in Bezug genommen.

31b) PrNov. 63 und die Motive dazu.

32) Insbeſondere die auf die bäuerlichen Rechtsverhältniſſe bezüglichen, von dieſer Darſtellung völlig ausgeſchloſſenen Rechtsbeſtimmungen. S. z. B. unten § 88, 11.

33) S. oben zu N. 15.

34) PrNov. 1.

Digitized by Google

„der bezeichneten Gesetzesbestimmungen, die mit „der Ausgabe dieser Verordnung aufgehoben „oder abgeändert sind[35])."

In näherer Erläuterung und Bestätigung dieses Rechtssatzes heißt es dann weiter[36])

„die Bestimmungen des Provinzialrechts, „durch welche die Gerichtshingehörigkeit unter „die früheren Gerichtsbehörden festgestellt ist, „behalten, soweit durch sie die Anwendung der „verschiedenen in diesen Provinzen geltenden „Rechtsnormen bedingt ist, (Prov. R. Bd. III, „Einl. II—XII) ihre Kraft."

Diese Bestimmungen sind in ihren Consequenzen von großer Bedeutung.

1) Sie erkennen nicht nur das Fortbestehen der vollen Gültigkeit des provinziellen Privatrechts, als eines in sich abgeschlossenen Rechtskörpers[37]) im Allgemeinen an, sondern die zweite Bestimmung hebt besonders hervor, daß, im Gegensatz zum neuen formellen Proceßrechte, das jeden Standesunterschied in der Rechtspflege im Princip[38]) aufhebt, für das materielle Privatrecht die Standesunterschiede aufrecht erhalten bleiben, indem bei Feststellung dessen, welches von den neun verschiedenen Land-, Stadt- und Bauerrechten im einzelnen, gegebenen Falle von den neuen Gerichten zur Anwendung zu bringen ist, die Rechtsgebiete für diese unter sich verschiedenen Rechtsnormen nicht bloß durch geographische Grenzen, sondern zugleich auch durch den Stand der streitenden Theile bestimmt werden[39]).

2) Eine weitere Consequenz der bezeichneten Rechtsgrundsätze ist, daß diejenigen Bestimmungen des prov. Privatrechts, auf welche die PrNov. für die Anwendung der Artikel der RPrO. ausdrücklich

---

35) PrNov. 63. Eine solche Bestimmung fand sich schon in der Gesetzgebung vom 28. Mai 1880 (s. RPrO. 1800 in d. Ausg. v. 1883 und dazu oben zu N. 7 f.); hier ist sie erweitert und abgeändert. S. die Motive zu PrNov. 63.

36) PrNov. 168.

37) Abänderung und Aufhebung einzelner Bestimmungen können dabei nicht in Betracht kommen.

38) RGO. 2 (412) und unten § 15, 9.

39) Prov. R. III, Einl. II—XII. Der Punct II, soweit er sich auf die Hingehörigkeit unter die Gerichte bezieht, ist dem Obigen zufolge außer Kraft gesetzt.

Digitized by Google

hin weiſet — und ſolcher Hinweiſe giebt es eine ſtattliche Zahl[40]) — nicht nur volle Gültigkeit behalten, ſondern auch als ius singulare, inſoweit ſie Theile der PrNov. geworden ſind, dem allgemeinen Reichsrechte, wie es in der RPrO. enthalten iſt, derogiren.

3) Wenn aber in der PrNov. über die Ausführung von Beſtimmungen des Privatrechts ſich keine Beſtimmungen finden, ſo wird doch auch in ſolchen Fällen nach dem von der PrNov. anerkannten[41]) Grundſatze von der Kraft des ius singulare das dabei zu beobachtende Verfahren ſich nach den Beſtimmungen des Privatrechts zu richten haben, und, wo dieſe nicht ausreichen, wird nothgedrungen das durch Doctrin und Praxis gebildete Gewohnheitsrecht aushelfen, das bisherige Verfahren, ſoweit es dem Geiſte der neuen Geſetzgebung nicht widerſtreitet, beobachtet werden müſſen.

4) Dieſe Grundſätze finden ihre Beſtätigung aber auch in der Allgemeinen RPrO., indem dieſelbe einmal beſtimmt:

„Alle Gerichtsinſtitutionen ſind verpflichtet, nach dem genauen Sinne der geltenden „Geſetze[42]) die Sachen zu entſcheiden; im Falle „einer Unvollſtändigkeit, Unklarheit, Lückenhaftigkeit oder eines Widerſpruchs in denſelben aber ihre Entſcheidungen auf den Geiſt, „den Sinn (смыслъ) der Geſetze im Allgemeinen „zu gründen[43]),

und es dann weiter heißt:

„Bei Fällung des Erkenntniſſes kann der

40) S. z. B. PrNov. 65. 67. 69. 71. 72. 74. 76. 82. 85. 98. 106. u. ſ. w.

41) PrNov. 1. S. oben zu N. 84.

42) Alſo auch des anerkannten provinziellen Privatrechts.

43) RPrO. 9., daſ. heißt es im Art. 10: „Es iſt verboten die Entſcheidung einer Sache unter dem Vorwande einer Unvollſtändigkeit, Unklarheit, Lückenhaftigkeit oder eines Widerſpruchs der Geſetze zu beanſtanden.“ Vgl. Vor. 9, 8. Auch die Reichsgrundgeſetze (Swod der Reichsgeſetze Bd. I) ſagen in Art. 65 a. E. «самая необходимость предписываетъ — слѣдовать общему духу законодательства и держаться смысла, наиболѣе оному соотвѣтвующаго.» Vgl. die ſo ſchönen Ausſprüche des römiſchen Rechtes: «Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem (Fr. 17, Dig. 1, 3) und non oppertere ius civile calumniari neque verba captari, sed qua mente quid diceretur animadvertere convenire (Fr. 19. Dig. 10, 4).

Digitized by Google

„FrR., falls sich eine Partei oder beide darauf „berufen, das allgemein bekannte örtliche Ge„wohnheitsrecht berücksichtigen, jedoch nur in „solchen Fällen, wo das Gesetz dessen Anwen„dung ausdrücklich gestattet, oder eine positive „Entscheidung nicht enthält[44])."

Durch diese Bestimmungen wird der Richter angewiesen, seine Entscheidungen überhaupt nach dem Sinne der Gesetze zu fällen, und in zweifelhaften Fällen, namentlich bei Lücken und Unvollständigkeit der Gesetze, ohne deshalb den Gang der Sache aufzuhalten, nach dem allgemeinen Geiste der Gesetze zu erkennen. Dieser allgemeine Geist des geltenden Rechtes manifestirt sich aber am Sichersten in dem örtlichen Gewohnheitsrechte, weshalb jeder Richter dasselbe auch nach der IR. wird in Berücksichtigung ziehen müssen, nicht nur der FrR., dem dieses Gewohnheitsrecht wohl nur wegen der ihm zugemutheten geringeren Rechtskenntniß, so ausdrücklich in Erläuterung der allgemeinen Rechtsbestimmung zur Richtschnur gewiesen wird[45]).

5) Die unabweisliche Nothwendigkeit des Zurückgreifens auf das bisherige Recht, das seitherige Rechtsverfahren, soweit es nicht in directem Widerspruche steht mit den Grundsätzen der neuen Gesetzgebung, folgt aber auch aus der Natur der Verhältnisse, aus dem innigen Zusammenhange zwischen Recht und Rechtsverfahren. Schon in einem Aufsatze aus dem Jahre 1871[46]) ist darauf hingewiesen worden, daß bei dem engen Zusammenhange und den zahlreichen Wechselbeziehungen zwischen dem Privatrechte, das die privatrechtlichen Beziehungen der Bevölkerung in ihrem gegenseitigen Verkehr an und für sich feststellt, — und dem Civilproceßrechte, welches die Regeln feststellt, nach welchen die Bevölkerung im Streitfalle die Geltendmachung ihrer Rechtsansprüche zu verfolgen hat, — daß bei diesem engen Zusammenhange ein ausreichendes Civilproceßrecht sich nur dann denken läßt, wenn es sich genau den „in dem Privatrechte enthaltenen Rechtssätzen, Begriffsbestimmungen und Terminologien" anschließt. Da nun zwischen dem provinziellen Privatrechte und den

44) RPrO. 130.

45) S. darüber weiter unten § 5, 17. Bor. 9, 37 ff. Vgl. Kupffer S. 139 ff.

46) Dorp. Ztschr. III, S. 117—225.

Digitized by Google

russischen Civilgesetzen des Reiches (законы гражданскіе, Сводъ Законовъ Россійской Имперіи Томъ X, часть I), was Rechtssätze, Begriffsbestimmungen und Terminologien anlangt, eine tiefe Kluft besteht, — was der näheren Begründung durch den Hinweis auf einzelne Beispiele wohl kaum bedarf und sich in der folgenden Darstellung zur Genüge ergeben wird[47]) — so ist es selbstverständlich, daß die dem russischen Privatrechte angepaßte russische Civilproceßordnung oft nur schwer der Aufgabe gegenüber dem provinziellen Privatrechte Genüge leisten kann, indem in den Rechtsbegriffen und Terminologien weit auseinander gehende Verschiedenheiten sich ergeben müssen, deren Ausgleich nicht leicht ist, nicht leicht sein kann, dann aber auch für eine lange Reihe von Fällen sich in den neuen Verordnungen Lücken finden müssen, die sich schließlich mit unabweislicher Nothwendigkeit doch nur aus dem bisher Bestehenden werden ausfüllen lassen. In richtiger Würdigung dieser Verhältnisse hat denn auch die PrNov. in einer Reihe von Artikeln bestimmt, in welcher Weise solche in der RPrO. vorkommende Ausdrücke, in ihrer Anwendung in den Provinzen aufzufassen sind, so namentlich

a) die Ausdehnung der Bestimmungen über Vormundschaftsangelegenheiten in der RPrO. auf die Curatelen[48]),

b) die Abänderung der Bestimmungen der RPrO. über Verbotlegungen (запрещенія) in die über Eintragung in die Krepostbücher[49]),

c) in Betreff verschiedener Bezeichnungen[50]) für öffentliche Urkunden in der RPrO.

6) Aber auch außer diesen in der Proceßnovelle namentlich aufgeführten Fällen, wird es nothwendig sein, bei Differenzen in den Bestimmungen des Reichsrechts und des materiellen, provinziellen Privatrechts einen Ausgleich herbeizuführen, wobei auf theoretische Kenntniß des alten und des neuen Rechts, wie auf praktische Erfahrung im bisherigen provinziellen Rechtsleben gestützt, wiederum der in der PrNov., sowohl im Princip wie in einer langen Reihe von Einzelbestimmungen anerkannte Rechtsgrundsatz: In toto iure generi

47) S. z. B. unten § 34, Streitgenossenschaft, § 38, I Litisdenunciation, § 41, Rechte und Pflichten der Stellvertreter, § 53, Eventualmaxime, § 57, Ungehorsam, § 73 f., Einreden u. s. w.

48) PrNov. 163.

49) Das. 164.

50) Das. 165.

Digitized by Google

per speciem derogatur die Basis wird abgeben müssen, unter Wahrung der Bestimmungen der RPrO. über die richterlichen Entscheidungen nach dem Geiste der Gesetze im Allgemeinen.

7) Auf die Frage, wie ermittelt, in welcher Weise constatirt man diesen Geist des Gesetzes? geben weder die RPrO. noch die PrNov. directe Antwort, so wesentlich diese auch ist. Man muß daher auf die provinzialrechtlichen Bestimmungen als Aushülfe zurückgreifen, wie sie namentlich in der Einleitung zum Privatrechte enthalten sind sowohl für zweifelhafte Fälle, wie für scheinbare oder wirkliche Widersprüche[51]) aber auch für den Fall der Lückenhaftigkeit des Gesetzes[52]), wonach, wenn im Gesetz für eine einzelne Rechtsfrage keine Vorschrift sich findet, eine solche Frage — genau den Bestimmungen der RPrO. entsprechend[53]), und zur Erläuterung derselben dienend — nach den Gesetzesbestimmungen zu beurtheilen ist, mit denen sie durch Gleichheit des Grundes innerlich verwandt erscheint[53a]).

8) Hiebei ist jedoch weiter zu berücksichtigen, daß die in den baltischen Provinzen geltenden Interpretationsregeln theils den heimischen Rechtsquellen, zumeist jedoch dem gemeinen Rechte entlehnt, aber nur in soweit in der Einleitung zum Privatrecht zum Ausdruck gelangt sind, als sie zur Erklärung des dritten Bandes des Provinzialrechts erforderlich waren. Regeln, die diesem Zwecke nicht dienen, haben dort keine Aufnahme gefunden, behielten jedoch für andere Fälle selbstverständlich ihre volle Kraft. Zu solchen in jener Einleitung, weil für den Zweck der Letzteren nicht nothwendig, übergangenen Regeln gehören namentlich diejenigen, die das Verhältniß älterer Rechtsnormen zu neueren Gesetzen betreffen. Hier kommt der gemeinrechtliche Grundsatz: lex posterior derogat legi priori[54]), zur Anwendung, jedoch beschränkt durch die in der PrNov. anerkannte, schon wiederholt angeführte Regel: in toto iure generi derogatur per speciem[55]). Die

---

51) Prov. R. III, Einl. VI—XX.

52) Prov. R. III, Einl. XXI mit der Einschränkung in Art. XXII. Die Bestimmung des Art. XXIII das. wird jedenfalls für den bürgerlichen Proceß wesentlich modificirt durch die RPrO. 9 f. Vor. 9, 10.

53) RPrO. 9 f.

53a) Diese Anwendung der privatrechtlichen Bestimmungen des Provinzialrechts gründet sich auf die PrNov. 63. 168.

54) Fr. 4. Dig. 1, 4. c. 1 in VI° 1, 2. Vor. 4, 11.

55) S. oben N. 15. Vor. 9, 8.

Digitized by Google

neueren Rechtslehrer drücken den Satz so aus: lex posterior generalis non derogat iuri priori singulari[56]) d. h. auf die vorliegende Frage angewandt: Die neueingeführten Gesetze heben das frühere Recht, so weit es besondere in jenen weder direct noch indirect berücksichtigte Rechtsbestimmungen betrifft, die dem Geiste der neuen Gesetze nicht widersprechen, nicht auf. Dieser Grundsatz wird auch durch das Reichsgrundgesetz[57]) bestätigt, woselbst es heißt:

„Gesetze, die speciell für irgend ein Gou-
„vernement oder irgend eine Gattung von Per-
„sonen erlassen sind, werden durch ein neues
„allgemeines Gesetz nicht aufgehoben, wenn in
„diesem nicht namentlich eine solche Aufhebung
„angeordnet ist."

Da das bürgerliche Rechtsverfahren in den Provinzen fast ausschließlich auf Gewohnheits- und nur in geringem Maße auf Gesetzesrecht beruht[58]), so wird diese letzte Bestimmung des Reichsrechts dem Sinne und Geiste derselben nach auch auf das Gewohnheitsrecht zu beziehen sein[59]).

VI. Diesem Allem nach wird die neue Gesetzgebung die Grundlage des zukünftigen Proceßverfahrens bilden, die bisherigen Rechtsnormen aber, soweit sie nicht mit den Principien des neuen Rechts in Widerspruch stehen, zur Ergänzung und Erläuterung als Hülfsrecht dienen können, dienen müssen.

---

56) S. Göschen, Civilrecht § 18, 12. Thibaut, civ. Abh. Nr. 7.
57) Reichsgrundgesetze (Swod der Reichsges. Bd. I) Art. 79.
58) S. oben § 1, 485 und die Cit. das.
59) Eine Reihe von Interpretationsregeln bei Bor. 9, 9 ff.

Digitized by Google

Erſtes Buch.

Die Gerichtsorganiſation.

§ 3.

Einleitung.

Im Namen Seiner Majeſtät des Kaiſers, als Inhaber der oberſten Gerichtsgewalt wird die Juſtiz ausgeübt durch die Gerichte, die Richter[1]). In Folge deſſen haben ſämmtliche Erkenntniſſe, Urtheile, Beſcheide und Reſolutionen mit den Worten zu beginnen: „Auf Befehl **Seiner Kaiſerlichen Majeſtät,** des Selbſtherrſchers aller Reußen u. ſ. w.[2]). Bei den bloß mündlich verhandelnden und entſcheidenden Gerichten und Richtern fällt ſelbſtverſtändlich dieſe Formel fort, doch ſprechen auch ſie nur Recht im Namen Seiner Majeſtät. — In den Gerichten galt bisher als Geſchäftsſprache die deutſche, außer in den Bauergerichten, wo das Eſtniſche oder Lettiſche anzuwenden war[3]). Seit der JR. iſt die officielle Sprache die ruſſiſche. Nur Arreſtanten und in Klagen und Anzeigen über durch Vergleich nicht zu erledigende Verbrechen ſind die deutſche Sprache, und der örtliche Dialect — eſtniſch oder lettiſch geſtattet[4]). Eine Ausnahme machen

1) Swod der Reichsgeſetze Bd. I, Grundgeſetze, Art. 49. 80.: Власть Управленія во всемъ ея пространствѣ принадлежитъ Государю. Въ управленіи верховномъ власть Его дѣйствуетъ непосредственно; въ дѣлахъ-же управленія подчиненнаго опредѣленная степень власти ввѣряется отъ Него мѣстамъ и лицамъ, дѣйствующимъ Его именемъ и по Его Повелѣнію. —

2) Prov. R. I, 165. 183.

3) Prov. R. I, 121.

4) PrRov. 2. Bei Verhandlung der aus den alten Gerichten in die neuen übergegangenen Rechtsſachen iſt die Verleſung der früher eingereichten Schriftſtücke und Documente in der Urſprache, nicht in ruſſiſcher Ueberſetzung geſtattet. Einf. G. 50.

Digitized by Google

die Bauergerichte, indem ihnen die Geschäftssprache auch in resp. estnischer, lettischer und auf der Insel Worms in schwedischer Sprache bis auf Weiteres gestattet ist, wobei jedoch in den Bezirken, wo nicht weniger als die Hälfte der Bewohner sich der russischen Sprache bedient, ausschließlich das Russische zu gebrauchen ist[5]).

II. Nur den Gerichten und Richtern steht die Leitung und Entscheidung streitiger Rechtssachen zu[6]). Wenn während der Verhandlung von Sachen bei Verwaltungsbehörden und Beamten streitige Umstände zwischen Privatpersonen sich ergeben, so haben jene ohne von sich aus in Betreff des Streitgegenstandes irgend eine Verfügung zu treffen, nur dem Antragsteller zu eröffnen, daß er in der vorgeschriebenen Ordnung bei dem zuständigen Gerichte Klage erheben kann[7]), während, wenn Privatpersonen sich durch Anordnungen von Verwaltungsbehörden oder Beamten in ihren Privatrechten für verletzt erachten, sie wegen Wiederherstellung ihres verletzten Rechtes sich an die Justizbehörde mit einer Klage wenden können, durch welche Klage jedoch die Ausführung der Anordnung der Verwaltungsbehörde nicht beanstandet wird[7a]). — Ueber einen Streit wegen der Frage, ob eine bei Gericht anhängig gewordene Sache vor die Administrativ- oder Justizbehörde gehöre — Competenzconflict — entscheidet das in der Sache verhandelnde Gericht von sich aus[8]), auch ohne Antrag der Parteien, wider welchen Spruch seitens der Parteien eine Beschwerde an die Oberinstanz mit Suspensivkraft zulässig ist, wobei jedoch das Gericht (wohl nur auf Antrag der gegnerischen Partei?) Maßregeln zur Sicherstellung des Querulaten ergreifen kann. Falls eine Administrativbehörde eine bei einem Gerichte anhängige Sache zu ihrer Competenz gehörig erachtet, so hat sie solches dem Gerichte durch den Procureur mitzutheilen, und muß[8a]) alsdann in der Oberinstanz unter Hinzuziehung von Gliedern der oberen Admini-

---

5) BGO. 39 ff.

6) RPrO. 1. Forderungen administrativer Behörden und Beamten, die nicht die Eigenschaft streitiger haben, competiren nicht den Gerichten, sondern den Verwaltungsbehörden. (RPrO. 1. Anm.) Bor. 1, 8.

7) RPrO. 3.

7a) RPrO. 2, und dazu die vielen Entscheidungen bei Borowikowsky zu dem Artikel.

8) Bor. 511, 11.

8a) Bor. zu 240. 584, 4.

Digitized by Google

strativbehörden[8b]) der Streit verhandelt und definitiv entschieden werden[9]). Dasselbe Verfahren findet Statt, wenn der Competenzconflict erst in der Oberinstanz entstanden ist[10]). Wenngleich die betreffenden Bestimmungen nur mit Bezug auf die allgemeinen Gerichte erlassen sind, so werden sie doch auch analog auf die friedensrichterlichen Institutionen angewandt[10a]).

III. In Betreff des Verhältnisses des Civilgerichts zum Criminalgericht stimmen die Bestimmungen des Reichsrechts mit den seither in den Ostseeprovinzen geltenden gemeinrechtlichen Grundsätzen überein. Behufs richtiger Würdigung dieses Verhältnisses der beiden Gerichtsarten zu einander ist der Charakter und der Zweck des in ihnen beobachteten Proceßverfahrens in Betracht zu ziehen. Als Hauptunterscheidungsmerkmal ist der Satz hinzustellen: das Strafgerichtsverfahren bezweckt die (möglichst sichere) Ermittelung **materieller** Wahrheit, der Civilproceß begnügt sich mit Feststellung der **formellen** Wahrheit[11]). Dieser Unterschied hat eine ganz verschiedene Behandlungsweise der Proceßgegenstände im Criminal- und Civilproceße gezeitigt. Im Criminalproceß hat der Staat nicht nur auf Antrag der verletzten Person, sondern auch von sich aus direct einzutreten, um die materielle Wahrheit ermitteln[12]), sowie auch im Urtheil aussprechen zu lassen[13]). Zu diesem Zwecke wird im Strafproceß vornehmlich das Untersuchungsverfahren angewandt[14]). Der Civilrichter hat nur auf erfolgte Klage des Verletzten den Proceß zu eröffnen[15]), und der Verhandlungsmaxime gemäß die Handlungen der Parteien zu leiten[16])

8b) S. unten § 14, 17–19.

9) RPrO. 237. 238. 240—43. S. auch Vor. 1, 9. 237, 2. zu 240. 241, 2. zu 242. 243, 1.

10) RPrO. 240. 243. Ueber die Zusammensetzung der btr. Senatssession s. das. 244 u. vgl. Verf. der Cass. Dep. 4. Vgl. Vor. zu 244. S. unten § 14, 19.

10a) Vor. 237, 3. 241, 1. 243, 1.

11) S. über materielle und formelle Wahrheit auch unten § 78, 8—11.

12) Russ. CrPrO. 2—6.

13) Das. 119—32. 765—834.

14) Das. 80—118. 249—749.

15) S. unten § 47, 19 f. Endemann § 99, 11 f. RPrO. 4, 256. 275. BPrO. 2.

16) S. unten § 49, 8—24. Endemann § 99 f. Vgl. RPrO. 367.

Digitized by Google

um schließlich das Endurtheil zu fällen, in welchem nach den Acten resp. den Proceßverhandlungen die formelle Wahrheit festgestellt wird[17]). Hiebei gelten folgende Grundsätze:

1) Eine Civilklage wegen Ersatzes von Schäden und Verlusten, welche durch ein Verbrechen oder Vergehen verursacht worden, kann entweder auf Antrag des Verletzten[18]) im Criminalgerichte nach dem Grundsatze der Connexität[19]) während der Criminalverhandlung selbst oder, getrennt von dieser, im Civilgerichte bis zum Ablauf der Verjährungsfrist angebracht werden[20]).

2) In der Regel schreitet das Civilgericht erst nach Beendigung des Strafverfahrens zur Verhandlung[21]).

3) Eine Ausnahme von dieser Regel tritt ein, wenn die Entscheidung über die Strafbarkeit einer Handlung von der Feststellung der Standesrechte oder des Eigenthums an einem Immobil, oder auch von der Art der Zahlungsunfähigkeit des Angeschuldigten abhängig ist; alsdann wird bis zur Entscheidung der Frage durch das Civilgericht, eine Verfolgung im strafgerichtlichen Verfahren nicht eingeleitet, eine bereits eingeleitete aber beanstandet[22]).

---

17) Endemann § 154, 22. Zwingmann III, S. 457. S. unten § 78, 8—13.

18) Ohne solchen Antrag ist der Criminalrichter nach dem civilprocessualischen Grundsatze: ‹nemo iudex sine actore›, c. un. Cod. 8, 7. RPrO. 4. unten § 49, 11—14. nicht befugt etwaige Civilansprüche in Verhandlung zu nehmen. Endemann § 154, III. RPrO. 4. CrPrO. 7. 17. f. Bor. 4, 1 a. E. 5, 2.

19) Endemann a. a. O. vor N. 17. Dieses zur Rechtfertigung, resp. Erklärung dessen, daß der Criminalrichter, dem an und für sich keine bürgerliche Gerichtsbarkeit zusteht, eine Civilsache in Verhandlung nehmen darf. S. unten § 25, 4. Vgl. Bor. 6, 2. a. E. 9. Eine ganze Reihe von Fällen in Betreff dieser Frage s. Bor. 6, 11—27. Die Entscheidungen des Criminalgerichts in solchen civilgerichtlichen Fragen stehen in Bezug auf die Rechtskraft denen des Civilgerichts ganz gleich. S. Bor. 7, 1 f. Eine eigenthümliche Entscheidung enthält Bor. 7, 3.

20) RPrO. 5. Endemann § 154, II, A. III. Bor. 6, 2. 7, 1.

21) RPrO. 6. Doch ist damit die Anmeldung der Civilklage auch vor der Beendigung der strafrechtlichen Verhandlung nicht ausgeschlossen. Bor. 6, 1—3.

22) CrPrO. 27. Endemann § 154, I sagt, wenn gleichzeitig aus demselben Vergehen, sowohl im Criminal- wie im Civilgericht verhandelt wird, so ist es Sache der logischen Prüfung, ob die eine als präjudiciell erst zu beendigen und die andere bis dahin zu sistiren ist. S. auch Endemann § 154, 14 f. Es möchte dies nach dem argum. der RPrO. 8, a. E. 564 und CrPrO. 27 auch

Digitized by Google

4) Wenn während Verhandlung einer Civilsache aus den Thatumständen derselben eine gesetzwidrige Handlung zu Tage tritt, welche eine strafrechtliche Verfolgung erheischt, so wird dieser Gegenstand durch den Procureur dem Criminalgerichte übergeben, die Verhandlung der Civilsache aber beanstandet, jedoch nur, falls deren Entscheidung von dem Resultate der Untersuchung abhängig ist[23]).

5) Ein Civilkläger, der vor der Eröffnung der Gerichtssitzung in der Criminalsache seine Schadenstandsklage nicht angemeldet hat, verliert das Recht, sie im Criminalgerichte zu erheben, kann sie jedoch beim Civilgerichte, nach endgültiger Entscheidung der Criminalsache anstellen[24]), ja er kann sogar, auch wenn der Angeschuldigte durch das Urtheil des Criminalgerichtes nicht für schuldig erkannt sein sollte, sobald dem Kläger durch dessen (d. h. des Freigesprochenen) Handlungen ein Schaden oder Verlust entstanden ist, das Recht zur Klage beim Civilgerichte geltend machen[25]).

6) Die im Criminalgerichte ergangene, endgültige Entscheidung über die Fragen: ob ein Verbrechen wirklich verübt worden, ob es die That des Angeklagten, und von welcher Beschaffenheit diese That gewesen, ist für das Civilgericht in allen denjenigen Fällen bindend, wo dieses die civilrechtlichen Folgen der betreffenden That, die den Gegenstand des strafrechtlichen Verfahrens bildete, zu verhandeln hat[26]).

---

für das Reichsrecht, wie in den Provinzen als richtig und begründet angesehen werden können. Vor. 6, 6. 8.

23) RPrO. 8, vgl. das. 564, woselbst es heißt: „beanstandet es (d. Civilgericht) entweder bei sich die ganze civilgerichtliche Verhandlung bis zur Beendigung der Sache im Criminalverfahren, oder setzt, auf Antrag dieser oder jener Partei, das Verfahren in denjenigen Theilen fort, in welchen die Entscheidung nicht von der verdächtigen Urkunde abhängt," wonach, wie Endemann § 154, II, B. sehr richtig bemerkt, der Richter die concrete Sachlage zu berücksichtigen verpflichtet ist. S. auch RPrO. 111. Vor. 6, 5. 7, 1—13. 8, 1—18. 111, 1—4.

24) CrPrO. 7. Sollte es nicht auch hier in das Ermessen des Civilrichters gestellt sein können im Geiste der Gesetze im Allgemeinen (RPrO. 9.), den Umständen nach eine Annahme der Civilklage auch vor Beendigung des Strafverfahrens anzunehmen, z. B. im Falle des Verzuges, nam. des Ablaufs der Verjährungsfrist, wie solches in RPrO. 5. a. E. vorgesehen ist? Vgl. Vor. 5, 4.

25) RPrO. 7. CrPrO. 31. Endemann § 154, 22 bezieht sich darauf, daß dem Civilkläger zur Eruirung der Wahrheit andere dem Strafrichter nicht zustehende Beweismittel zu Gebote stehen. Vgl. Vor. 5, 6.

26) CrPrO. 30. Endemann § 154, 18. 23 hebt besonders hervor,

Digitized by Google

IV. Se. Majestät, der Kaiser wird bei der Ausübung der Gerichtsgewalt vertreten entweder durch Einzelrichter oder durch mehre gemeinsam handelnde Personen, Richtercollegien. In den Ostseeprovinzen gab es bisher fast gar keine Einzelrichter[27]). Die Organisation der Gerichte ist durch Gesetz geordnet und zerfällt in zwei Theile: die innere und die äußere Gerichtsorganisation. Die erstere behandelt die Einrichtung oder Zusammensetzung des Gerichts als solchen, d. h. des einzelnen Gerichts, die letztere dagegen die Ordnung des Verhältnisses, in welches die einzelnen Gerichte, um dem Rechtsbedürfnisse zu genügen, zu einander gestellt sind, also den Zusammenhang und die organische Gliederung des gesammten Gerichtswesens[28]). Die meisten der bisher bestehenden Gerichte werden bei Einführung der JR. aufgehoben, und die Thätigkeit derselben den neuen Gerichtsinstitutionen, den Bezirksgerichten, dem Appelhofe, den Friedensrichtern und den Friedensrichterplena übertragen[29]) neben denen einzelne Sondergerichte[30]) fortbestehen bleiben, theilweise reorganisirt werden, theilweise neu hinzutreten.

---

daß dieser Grundsatz schon deshalb als richtig erscheinen muß, weil das Urtheil des Strafrichters auf dem besseren Princip der materiellen Wahrheit beruht. — Vgl. im Allgem. über diese Fragen auch RPrO. 110 f. 565. S. Zwingmann, IV, S. 55 f. Rig. Präj. 127. Vor. 6, 2. 7, 1—13. 110, 1—16. 111, 1—4. 565, 1—3.

27) Eine Ausnahme machten die Oberhauptmänner in Kurland. Prov. R. I, 1345. Die Kirchspielsrichter, wo sie für ihre Person allein functioniren, waren nicht Richter, sondern Vermittler.

28) Endemann § 25, 2.

29) Einf. Gs. 8, 97 f. 119. S. unten § 12, 22 f.

30) S. über diesen Begriff unten § 12.

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

I. Die innere Gerichtsorganisation.

§ 4.

A. Bestand des Gerichtes.

I. Die Richtercollegien bestehen zum Mindesten aus drei Personen[1]). Die Besetzung der Richterstellen erfolgte bisher entweder durch Ernennung seitens der Staatsregierung[2]) oder durch ständische Wahlen, die theils, namentlich in Estland, keiner weiteren Bestätigung bedurften[3]), theils, namentlich in Liv- und Kurland von Sr. Kaiserlichen Majestät oder durch verschiedene Organe der Staatsregierung bestätigt werden mußten[4]). Die Zahl der Mitglieder war durch das Gesetz bestimmt[5]). Unter diesen nahmen der Präsident und Vicepräsident (unter verschiedenen Benennungen) vor den übrigen Gliedern durch ihre amtliche Thätigkeit sowohl nach außen hin, wie im Innern der Behörde eine höhere Stellung ein[6]) In den

1) Fr. 85. Dig. 50, 16. Priscus tres facere collegium existimat et hoc magis sequendum est. RGO. 140 (265): „Die Sitzungen der Gerichtsbehörden — — müssen aus mindestens drei Mitgliedern, den Präsidenten mitgerechnet, bestehn." Ueber die etwa erforderliche Ergänzung fehlender Gerichtsglieder s. RGO. 145 f. (270 f.) und unten § 18, 2. Ueber den Bestand der Bauergerichte s. BGO. 7. 21 ff. 29. 33–36.

2) Prov. R. I, 298. 1283.

3) Das. I, 848. 1004. II, 461. 1372 f., 1375. 1377.

4) S. z. B. das. I, 296. 359. 1323. II, 1291 u. v. A.

5) Das. I, 294. 357. 437. 513. 635. 667. 715. 848. 892. 918. 1003 1088. 1223. 1282. 1321. 1411.

6) S. z. B. das. I, 296. 357. 437. 635. 715. 848. 892. 918. 1003 1282. 1321 u. s. w.

Digitized by Google

städtischen Gerichten nahm der Syndicus eine besonders hervorragende Stellung ein[7]). Bei jedem Gerichte waren ein oder mehre Secretaire angestellt, die theils, in Estland, vom Gerichte einfach gewählt wurden, theils, wie in Liv- und Kurland, der Bestätigung durch die höheren Localautoritäten bedurften[8]). Außerdem gab es in den Cancelleien eine Reihe anderer Beamten unter verschiedenen Benennungen: Archivar, Actuar, Notair, Protonotair, Cancellist, Ministerial u. s. w.[9]).

II. Mit Einführung der JR. treten unter Aufhebung des größten Theils der bisherigen Gerichtsbehörden[10]) folgende Veränderungen ein:

A. Als allgemeine Gerichte für Personen jeglichen Standes werden zwei Arten von Gerichten fungiren, die sich durch ihre sachliche Competenz von einander unterscheiden[11]):

a) Ordentliche Gerichte, und zwar

1) die Bezirksgerichte (окружный судъ), als allgemeine Gerichte erster Instanz für alle Sachen, die nicht Sondergerichten zugewiesen sind[12]). Es werden ihrer in den Ostseeprovinzen vier errichtet: das Rigasche, Revalsche, Mitausche und Libausche. Jedes derselben besteht aus einem Präsidenten (предсѣдатель), einem, in Riga zwei Vicepräsidenten (товарищъ предсѣдателя) und einer bestimmten Anzahl von Gliedern, und zwar in Riga achtzehn, in Reval sieben, in Mitau fünf und in Libau fünf[13]). Jedes Bezirksgericht zerfällt in Abtheilungen[14]). Hier kommen nur die Abtheilungen für Civilrechtssachen in Betracht. Bei den Bezirksgerichten sind die nöthige Zahl von Secretairen nebst Gehülfen, Archivaren, die gehörige Zahl von

---

7) Das. I, 445. 497. 1062—64.

8) Das. I, 49. 300. 358. 361. 449. 516. 849 f., 1008. 1288. 1324. u. s. w.

9) Vgl. im Allgemeinen Endemann § 26.

10) Einf. Ges. 3. Von demselben Zeitpunkte ab dürfen Polizei- und Administrativbehörden vor die neuen Gerichte competirende Rechtssachen nicht übernehmen. Einf. G. 33. S. oben § 3, 29.

11) S. § 12.

12) RGO. 1 (936). RPrO. 202.

13) PrNov. Beil. IX, Verzeichnisse II u. III. Vgl. RGO. 80 (957), 148 (273).

14) RGO. 78 (953).

Digitized by Google

Gerichtsvollstreckern, Translateuren und Cancelleibeamten[15]) angestellt, ferner Notarien[16]) und Auscultanten (кандидаты)[17]).

2) Der Appellhof (судебная палата) zu St. Petersburg[18]), bei welchem ein besonderes Departement für die Ostseeprovinzen, bestehend aus einem Präsidenten und acht Gliedern[19]) mit einem Secretairen und vier Gehülfen desselben, eingerichtet wird[20]). Bei demselben sind noch ein besonderer Procureursgehülfe und ein Gerichtsvollstrecker nebst Cancelleibeamten angestellt[21]).

b) Sondergerichte, und zwar

3) die Friedensrichter. Solche bestehen theils für die Städte, theils für das Land mit den darin belegenen Städten[22]). Gemäß der Bestimmung der PrNov.[23]), daß zwei oder mehr Verwaltungskreise zu einem Friedensrichterbezirk vereinigt werden können, werden in Livland fünf (Riga-Wolmar, Wenden-Walk, Dorpat-Werro, Pernau-Fellin und Oesel) in Kurland fünf (Mitau-Bauske, Tuckum-Talsen, Friedrichstadt-Illurt, Windau-Goldingen und Hasenpoth-Grobin), in Estland zwei (Reval-Hapsal und Wesenberg-Weißenstein-Narva)[24]) eingerichtet. Jeder Bezirk zerfällt in Friedensrichterdistricte, in denen je ein Districts-Friedensrichter fungirt[25]). Neben diesen bestehen noch in den Bezirken Ehren-

15) PrNov. Beil. IX, Verz. III. RGO. 11. 120 f., 123 (941. 958 f.) PrNov. 28. Die Bauergerichte haben einen Gerichtsschreiber. BGO. 16 f.

16) Das Amt eines Obernotarius wird in den Ostseeprovinzen nicht eingeführt; die demselben obliegenden Pflichten (Not. Ordn. 154—192[1]) werden dem Secretairen der Krepostabtheilung beim Friedensrichterplenum (s. über diese unten zu N. 34), jedoch mit einigen Modificationen auferlegt. PrNov. 364. Ueber die Aufhebung der bisherigen Notare und Makler mit Ausnahme der Zunft-, Börsen-, Schiffs- u. Seeassecuranzmakler s. Einf. G. 93. 95—98.

17) RGO. 407—19 (1120—32). PrNov. 32 f.

18) RGO. 2. 3. 110. (402. 937. 945.)

19) RGO. 110—112. (945—47.) PrNov. Beil. IX, Verz. I.

20) RGO. 120 f. (949 f.) PrNov. Beil. IX, Verz. I.

21) RGO. 121. 123. (950 f.) PrNov. Beil. IX, Verz. I. Ueber die Plenarversammlung sämmtlicher Departements des Appellhofes s. RGO. 113 (948).

22) RGO. 12 (1644). Vgl. PrNov. 3.

23) PrNov. 3.

24) PrNov. Beil. IX, Verz. V u. VI.

25) RGO. 14 f. (1646. 1648.)

Digitized by Google

friedensrichter[25]) und hat der Justizminister das Recht außerdem noch Ergänzungsfriedensrichter in der im Etat bezeichneten Zahl, und zwar in Livland fünf, in Kurland vier und in Estland drei zu ernennen[27]). Jeder Friedensrichter hat seine Cancellei[28]). Districtsfriedensrichter giebt es für Riga neun[29]), für Dorpat zwei, für das übrige Livland in den Kreisen zweiunddreißig, in Mitau und Libau je einen, für das übrige Kurland in den Kreisen zwanzig, in Reval drei, in Narva einen und für das übrige Estland in den Kreisen zwölf[30]).

4) In jedem Friedensrichterbezirk[31]) vereinigen sich sämmtliche zu demselben zählenden Districts-, Ehren- und Ergänzungsfriedensrichter zu einem Friedensrichterplenum[32]). Jeder Versammlung steht ein Präsident vor, dem kein besonderer District zugetheilt ist[33]), der aber zugleich Chef der bei den Friedensrichterversammlungen bestehenden Krepostabtheilung ist[34]). Bei der Versammlung sind angestellt außer einem besondern Secretairen für die Krepostabtheilung, der in Riga und Reval je einen Gehülfen hat[35]), ein Secretair für die übrigen Angelegenheiten nebst einem oder mehr Gehülfen und die erforderlichen Gerichtsvollstrecker, Translateure und Cancelleibeamten[36]).

B. Die Anstellung und Ernennung

1) der ersten Präsidenten, Vicepräsidenten und Glieder der

---

26) Das. 16 (1649), 50 (1690). Ein Districtsfriedensrichter, der auf seinen Gehalt verzichtet, erhält den Titel Ehrendistrictsfriedensrichter. RGO. 45 (1685).

27) PrNov. 14. Beil. IX, Verz. V u. VI.

28) PrNov. 16. Beil. IX, Verz. V.

29) Der eine dieser Friedensrichter in Riga wird zum Chef der Krepostabtheilung (s. über diese unten zu N. 34) ernannt. PrNov. Beil. IX, Anm. *.

30) PrNov. Beil. IX, Verz. VI.

31) S. oben zu N. 24.

32) RGO. 17 (1651). PrNov. 4.

33) PrNov. 4. 9 in Abänderung von RGO. 17 u. 35 (1672. 1692).

34) PrNov. 37. Das nähere über die Krepostabtheilung und deren Geschäftskreis s. PrNov. 35—50 u. 362, Beil. VIII. Ueber die Uebergabe der bisherigen Bücher und Acten an die neuen Krepostabtheilungen s. Einf. G. 99—109. Durch die Errichtung dieser Krepostabtheilungen fällt der Art. 42 (960) der RGO. für die Provinzen fort.

35) PrNov. 37. Beil. IX, Verz. IV.

36) PrNov. 23. Beil. IX, Verz. IV u. V.

Digitized by Google

Bezirksgerichte, sowie des Präsidenten und der Glieder des Departements des Appellhofes[37]) erfolgt nach Wahl des Justizministers durch Sr. Majestät den Kaiser in der allgemeinen durch die RGO. und die PrNov. vorgeschriebenen Weise[38]). In der Folge wird bei eintretender Vacanz sofort eine Plenarversammlung des Bezirksgerichtes oder Appellhofes abgehalten, in welcher unter Theilnahme des Procureurs, über die zu dem Amte geeigneten[39]) Candidaten berathen wird, worauf die Vorstellung des Gerichtes über die ihre Einwilligung zur Uebernahme des Amtes sich bereit erklärt habenden Candidaten durch den Oberpräsidenten des Appellhofes an den Justizminister erfolgt. Letzterer macht seinerseits Sr. Kaiserlichen Majestät sowohl über die vom Gerichte bezeichneten Candidaten als auch über andere geeignete Personen nach seiner Auswahl Vorstellung, worauf die Ernennung durch die Allerhöchste Gewalt geschieht[40]).

2) Für die Anstellung der Friedensrichter gelten in Abänderung der Bestimmungen des Reichsrechts[41]), wie nach Aufhebung des Einführungsgesetzes von 1880[42]) folgende Vorschriften.

a) Die erste Bestimmung der Grenzen der Friedensrichterdistricte und der in jedem Bezirke vorhandenen zu Candidaten der Districts-Ergänzungs- und Ehrenfriedensrichter sowie der Präsidenten der Friedensrichterplena geeigneten[43]) Persönlichkeiten erfolgt durch ein unter dem Vorsitze des Gouverneurs gebildetes Comité. Die von diesem angefertigten Verzeichnisse werden durch den Gouverneuren dem Justizminister vorgestellt[44]), der die von ihm erwählten Candidaten zu Friedensrichtern resp. Präsidenten der Friedensrichterplena ernennt[45]), und zwar die Ehrenfriedensrichter auf drei Jahre, die Districts- und Ergänzungs-Friedensrichter und die Präsidenten der Friedensrichter-

37) S. oben zu N. 18.

38) RGO. 10 (290). Einf. Ges. 9 f. S. unten zu N. 39 f.

39) RGO. 200—206 (291—97). PrNov. 30.

40) RGO. 212—15 (301—4).

41) RGO. 10. 19—39 (1655—80).

42) EG. v. 1880, § 3—9. S. § 2, 8.

43) RGO. 19 f. (1656 f.) u. PrNov. 5. 7., s. unten § 55

44) EG. v. 1889, § 14. PrNov. 6 nebst Beilage I, § 1—7. PrNov. 11, woselbst die näheren Details angegeben sind. Hierdurch ist abgeändert RGO. 35 (1672).

45) PrNov. 6. 11 in Abänd. v. RGO. 24—34 (1661—71), 37—40[2] (1673—1680) u. 35 (1672).

Digitized by Google

plena ohne Zeitbestimmung[46]), worauf sie im nächsten Bezirksgerichte beeidigt werden[47]).

b) In der Folge werden die Vacanzen in derselben Weise besetzt, wobei das jährlich zu einer vom Justizminister zu bestimmenden Zeit zusammentretende Comité die Candidaten und die im Laufe des Jahres vorgekommenen Veränderungen feststellt[48]).

3) Die Secretaire und deren Gehülfen in den Bezirks- und Appellationsgerichten, sowie die übrigen Cancelleibeamten werden von den btr. Präsidenten gewählt und, nachdem sie sich bewährt, bestätigt[49]). Dasselbe gilt von den Secretairen und deren Gehülfen bei den Friedensrichterversammlungen[50]), desgleichen von den Gerichtsvollstreckern und Translateuren[51]).

4) Die Auscultanten (Candidaten des Justizamtes) werden sowohl vom Justizminister wie von den Präsidenten der Appellations- und Bezirksgerichte angestellt[52]).

5) Die Notare werden angestellt auf Vorstellung des Präsidenten des Bezirksgerichts von dem Oberpräsidenten der Palate[53]).

§ 5.

B. Erfordernisse für den Dienst im Justizfache.

I. Erfordernisse des Richteramtes.

1) Die Erfordernisse an und für sich.

Das Reichsrecht legt bei Feststellung der Erfordernisse für Bekleidung des Richteramtes das Hauptgewicht auf genügende Rechts-

---

46) PrNov. 8, in Abänd. v. RGO. 23 (1660).

47) PrNov. 11, in Abänd. v. RGO. 36 (1673).

48) PrNov. 6. Beil. I, § 8 f.

49) RGO. 218 (305).

50) RGO. 59 (1700).

51) S. das Nähere RGO. 60 f. (1701 f.), 297 f. (990 f.), 300 (994), 308 f. (1002 f.). Vgl. PrNov. 24. Abweichend von den übrigen werden die Glieder und die Schriftführer der Bauergerichte durch geheime Balotte gewählt, und vom FrRPl. bestätigt. BGO. 8–15. Nur der Vorsitzer und der Schriftführer der Obergerichte werden ernannt. BGO. 30.

52) RGO. 408 f. (1101 f.) PrNov. 32.

53) Not. O. 16. RGO. 3 f. (1135 f.)

Digitized by Google

kenntniſſe und juriſtiſche Erfahrung, oder doch die Fähigkeit ſich ohne Schwierigkeit ſolche anzueignen[1]). Wenngleich dieſes als ein weſentliches Poſtulat gelten muß, wie weiter unten zu erörtern iſt, ſo giebt es doch eine Reihe anderer Erforderniſſe, die meiſt nicht weniger wichtig und ſelbſtverſtändlich ſind. An der Hand des die Grundlage des Provinzialrechts bildenden gemeinen deutſchen Rechtes, laſſen ſich folgende Grundſätze aufſtellen, die theils im Reichsrechte ausdrücklich anerkannt ſind, theils in dem Geiſte derſelben liegen.

I. Als abſolut nothwendige Eigenſchaften für jeden Richter ſind anzuſehen:

1) Wahrnehmungs- und Urtheilsfähigkeit[2]). Es ſind daher phyſiſch unfähig: Taube, Stumme, Taubſtumme, Blinde[3]); ebenſo geiſtig unfähig Wahnſinnige und Unmündige[4]). Das Reichsrecht fordert zwar in dieſer Beziehung nur ein gewiſſes Alter, bei Friedensrichtern von 25 Jahren, für die Richter bei den allgemeinen Gerichten das zur Vollendung des Rechtsſtudiums erforderliche mit Hinzurechnung einer Reihe von Jahren für praktiſche Erfahrung[5]), — und erwähnt der übrigen Requiſite nicht ausdrücklich; dieſelben ſind jedoch ſo ſehr in der Natur der Sache begründet, und, da ſolche Perſonen nach Reichsrecht weder als Parten perſönlich vor Gericht vortreten können[6]), noch als vollgültige Zeugen angeſehen werden[7]), ſo werden ſie auch nach der JR. einen Richterpoſten nicht bekleiden können.

2) Ruſſiſche Unterthanſchaft[8]).

3) Männliches Geſchlecht[9]). Das Reichsrecht ſchließt zwar das

---

1) Das Erſtere für die allgemeinen Gerichte RGO. 202—7 (293—89), das Letztere in Betreff der Friedensrichter. RGO. 19, 2 a. E. (1656).

2) Endemann § 27, I. Renaud § 13, 8.

3) Fr. 12. Dig. 5, 1. Fr. 2. pr. Dig. 50, 17.

4) Fr. 12. § 2. Dig. 5, 1. Fr. 41. Dig. 4, 8. Fr. 57. Dig. 42, 1. c. 41. X. 1, 29. Das Reichsrecht dehnt das Erforderniß der Altersreife bis zum 25. Jahre aus. S. unten N. 5.

5) RGO. 19, 1 (1656, 1), 202—7 (293—98).

6) RPrO. 19, vgl. unten § 33, II.

7) RPrO. 371, 1. 2. S. unten § 84, II, A. u. B.

8) RGO. 200 (291).

9) Fr. 12. § 2. Dig. 5, 1. Fr. 2. pr. Dig. 50, 17. Mulier taceat in ecclesia, ep. ad. Corinth. 14, 34., vgl. ep. ad. Tim. 2, 12. in der Vulgata. Vgl. ERLR. I, 1, 17. Rev. Waiſengerichtsordn. v. 1697 § 1. (RRO. I, S. 259.)

Digitized by Google

weibliche Geschlecht nicht ausdrücklich aus, doch ergiebt sich die Unfähigkeit desselben zur Bekleidung des Richteramtes aus den übrigen Requisiten des Amtes [10]).

4) Vollgenuß der bürgerlichen Ehre [11]). Daher schließt das Reichsrecht [12]) von allen Aemtern im Justizfache aus: a) Personen, die wegen Verbrechen oder Vergehen in Untersuchung oder unter Gericht stehen, sowie auch solche, die in Folge ihrer gesetzwidrigen Handlungen durch gerichtliches Urtheil der Gefängnißhaft oder andern strengeren Strafen unterzogen worden, ferner Diejenigen, welche wegen dergleichen Strafen nach sich ziehender Verbrechen oder Vergehen unter Gericht gestanden haben und vom Gerichte nicht freigesprochen sind; b) Personen, welche durch richterliches Urtheil wegen Laster aus dem Dienste oder geistlichen Ressort, oder auch aus Gemeinden und Adelsversammlungen, laut Urtheilsspruch der btr. Stände, zu denen sie gehören, ausgeschlossen sind; und rechnet auch dazu c) für zahlungsunfähig erklärte Schuldner, und d) unter Curatel stehende Verschwender.

5) Christliche Confession [13]).

6) Rechtskenntniß. Diese war bisher in den Ostseeprovinzen nicht absolutes Erforderniß [14]), jedoch war vorgesehen, daß in allen Gerichten rechtskundige Personen Theil nahmen, indem entweder eine bestimmte Zahl von Gerichtsgliedern [15]) oder doch wenigstens die Secretaire [16]) das Rechtsstudium mit Erfolg absolvirt haben mußten. Gegenwärtig, wo Justiz und Verwaltung vollständig von einander getrennt worden, ist Rechtskenntniß der Richter unbedingt nothwendig. Der Umfang der Gerichtskenntnisse wird jedoch im Reichsrechte verschieden bestimmt. In Betreff der Friedensrichter heißt

---

10) RGO. 202–4 (293–95). Vgl. RGO 406[19] (1102, Anm.) unten § 40, 15. 29.

11) Endemann § 27, II, A. Renaud § 13, 3.

12) RGO. 201 (292).

13) RGO. arg. 225 (311). Vgl. Endemann § 27, 15, der in Betreff der Frage, ob Juden zum Richteramte zuzulassen seien, darauf hinweist, daß deren Beantwortung von der staatsrechtlichen Stellung der Juden im Allgemeinen abhänge. S. das. übrigens auch wegen des Eides.

14) Die Zuziehung von Laien war bisher in den meisten Fällen eine Nothwendigkeit, weil Justiz und Verwaltung, bei der sachverständige Laien nicht zu entbehren sind, mit einander vereinigt waren.

15) Prov. R. I, 667. II, 1284. 1332. 1344. 1358. 1373.

16) Prov. R. I, 301. 445. 637. 717. 922. 1007. 1324. 1417.

Digitized by Google

es[17]): sie müssen „ihre Erziehung in einer höheren oder mittleren Lehranstalt erhalten, oder eine dem entsprechende Prüfung bestanden, oder auch nicht weniger als drei Jahre in solchen Aemtern gedient haben, bei deren Ausübung sie praktische Kenntnisse im gerichtlichen Verfahren erwerben konnten.“ In weit größerem Umfange wird die Rechtskenntniß gefordert für „die Aemter der Präsidenten, ihrer Gehülfen und der Mitglieder der Gerichtsbehörden[18]).“ In Betreff dieser Aemter heißt es in der Novelle von 1889[19]): „Sie werden besetzt auf Grundlage der Art. 200, 201, 203—6, 210 und 211 des Gerichtsorganisationsgesetzes v. 1864, jedoch nicht anders, als aus der Zahl solcher Personen, die Zeugnisse einer Universität oder anderer höherer Lehranstalten über die Beendigung des Curses der Rechtswissenschaften oder über die Ablegung eines Examens in diesen Wissenschaften besitzen, oder auch aus Personen, die nicht weniger als drei Jahre in auf Grundlage der Ustawe Kaiser Alexanders II. errichteten Gerichtsbehörden gedient haben.“ Außerdem werden für die einzelnen Aemter der Präsidenten u. s. w. besondere Anforderungen gestellt, die einen größeren oder geringeren Grad von Erfahrung auf dem Gebiete der Rechtspflege voraussetzen[20]). Nach Lage der Verhältnisse wird der Umfang der Rechtskenntnisse in den Ostseeprovinzen ein von dem in dem Innern des Reiches sehr verschiedener sein müssen. Außer der Kenntniß des allgemeinen russischen Reichsrechts, wie es auf der Universität Dorpat nicht minder wenigstens gelehrt wird, als auf den andern russischen Universitäten und höheren Lehranstalten, wird bei den für die Ostseeprovinzen designirten Richtern die genaue Kenntniß des Provinzialrechts eine Hauptbedingung sein. Die Novelle von 1889 bestimmt[21]): „Bei Entscheidung der Civilsachen haben sich die Gerichtsbehörden nach den Bestimmungen des Privatrechts der Ostseeprovinzen (Prov. R. Bd. III, Ausg. 1864) zu richten, aber auch nach den örtlichen Bauerverordnungen mit Ausschluß derjenigen Theile der bezeich-

17) RGO. 19, 2 (1656, 2).

18) RGO. 202 (293).

19) PrNov. 30, in Abänderung der RGO. 202 (293)

20) S. das Nähere RGO. 203—7 (294—98).

21) PrNov. 63. In den Bauergerichten kommen zunächst die Bestimmungen der Bauerverordnungen, und als Aushülfsquelle für das Privatrecht der dritte Band des Provinzialrechts und für den Proceß die RPrO. zur Anwendung, dsgl. das Gewohnheitsrecht. So ist der Art. 90 der BPrO. offenbar zu verstehen.

Digitized by Google

neten Gesetzesbestimmungen, die, die Bedeutung von Proceßregeln habend, durch diese Verordnung ersetzt werden[22])." Doch wird die genaue Kenntniß des Privatrechts nicht genügen. Der Richter wird auch mit dem in den Provinzen bisher geltenden Proceßrechte vertraut sein müssen, das im engsten Zusammenhange mit dem Privatrechte sich historisch-organisch aus sich selbst ohne tieferes Eingreifen der gesetzgeberischen Gewalt entwickelt hat und wie bereits oben erwähnt[23]) und in der weiteren Darstellung des zukünftigen Gerichtsverfahrens an den betreffenden Stellen nachgewiesen werden wird, stets als ergänzendes und erläuterndes Hülfsrecht wird dienen müssen. Um sich aber mit diesem Hülfsrechte vertraut zu machen, ist es unumgänglich nothwendig, mit den Hauptquellen desselben der Doctrin und dem Gewohnheitsrechte auf das Genaueste bekannt zu sein, die, wie oben dargethan[24]), in den Provinzen eine so wichtige Stelle eingenommen haben und deren Bedeutung auch in Zukunft nicht wird abgeschwächt werden können, und zwar um so weniger als die RPrO. selbst auf das mit der Doctrin im engsten Zusammenhange stehende örtliche Gewohnheitsrecht hinweiset[25]). Der Richter wird nach der Verhandlungsmaxime[26]) nicht umhin können, auch ohne Antrag der Parteien von sich aus dieses Localrecht aufzusuchen und im speciellen Falle richtig zu interpretiren und in Anwendung zu bringen[27]).

---

22) Der Zweck dieser Bestimmung ist offenbar, alle Zweifel darüber zu beseitigen, daß die materiellen Rechtsbestimmungen dieser Codification (Prov. R. Bd. III) unantastbar bestehen bleiben sollen, wie dies schon in dem EG. v. 1880, Art. 16 für die Friedensrichter festgesetzt war, und nur die durch die neue Proceßordnung ausdrücklich aufgehobenen, in dem Privatrechte enthaltenen Bestimmungen ihre Gesetzeskraft verlieren. (S. die Motive zu PrNov. 63. 65.) In wie weit die neue Proceßordnung den Bestimmungen des Privatrechts derogirt, ist weiter unten an den betreffenden Stellen des Näheren zu erörtern.

23) S. oben § 2, 29 f. 45—50.

24) S. oben § 1, 133. 243–45. 253 f.

25) RPrO. 130. S. dazu oben § 2, 29 f. 45—50.

26) S. unten § 49, 8—24.

27) Es sei bei dieser Gelegenheit gestattet, darauf hinzuweisen, daß bei Einführung resp. Anpassung der neuen Civilproceßordnung und der neuen Gerichtsorganisation in den Provinzen als unumgängliches Erforderniß für die Fähigkeit zur Bekleidung der Richterstellen daselbst eine solche genaue Kenntniß des provinziellen Rechtes unbedingt in besondere Berücksichtigung zu ziehen ist. Personen, wie der anonyme Verfasser des im St. Petersburger Gerichtsboten von 1870 Nr. 105, 108 und 116 enthaltenen Artikels können in den Ostseeprovinzen,

Digitized by Google

7) Ein weiteres Erforderniß des Richteramtes ist der Amtseid, der Jedem, der zum ersten Male zu einem Richteramte ernannt wird, in öffentlicher Sitzung sämmtlicher Departements oder Abtheilungen des Gerichtes, bei welchem er angestellt wird, von einem Geistlichen seiner Confession abgenommen wird[28]).

8) Für die Friedensrichter und die Präsidenten der Friedensrichterplena fordert das Gesetz außer den im Vorstehenden erörterten Erfordernissen, daß sie selbst oder ihre Eltern oder ihre Frauen entweder a) im Innern des Reiches einen Landbesitz von 1500 R. Steuerabschätzung oder ein städtisches Immobil in den Residenzen im Steuerwerth von 6000, in den übrigen Städten von 3000 R. eigenthümlich besitzen, oder b) in einem der baltischen Gouvernements ein Erbgut besitzen, oder doch einen Landbesitz von wenigstens 300 Dessjätinen haben[29]). Im Fall die im Bezirke befindlichen Personen, die den vorstehenden Bedingungen entsprechen, zur Besetzung der Stellen nicht ausreichen, können auch solche Personen ernannt werden, die 25 Jahr alt sind und den juristischen Cursus[29a]) auf einer der höheren Lehranstalten beendet, oder ein entsprechendes Examen abgelegt haben, oder drei Jahre eine juristische Stellung eingenommen

---

besonders in den Richtercollegien ganz unmöglich Richter sein, die, wenn auch ohne böse Absicht, durch Oberflächlichkeit und ungenaue Kenntniß der baltischen Rechtsverhältnisse, in die Rechtspflege die größte Verwirrung bringen würden. (S. Dorp. Ztschr. III, S. 117–215. Kupffer, Die Gesetze über den Civilproceß vor den Friedensgerichten der Ostseeprovinzen. Dorpat. 1882 an vielen Stellen.)

28) RGO. 36. 225 (1673. 311). PrRov. 10. Die in der Beilage zu Art. 225 enthaltene Form des Eides wird unzweifelhaft den Grundsätzen der Confession gemäß verändert werden müssen.

29) S. d. Nähere PrRov. 5 in theilweiser Abänderung von RGO. 20, 3 u. 21 (1656 f.). Hiebei ist zu bemerken: 1) daß, wenngleich die Bestimmung über den allgemeinen Census auf dem Lande auf die Ostseeprovinzen der andersartigen Steuerverhältnisse wegen nicht für anwendbar gilt, der allgemeine Census von 3000 Rbln. in städtischen Immobilien auch hier bestehen bleibt, da hier nicht dieselbe ratio legis vorliegt, und 2) daß, wenngleich dies auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, die Immobilien bis zu dem geforderten Betrage schuldenfrei sein müssen. Dies entspricht auch der näheren Bestimmung, die in der Anm. zu RGO. 19 (1656) enthalten ist.

29a) Nur so kann der Wortlaut des Gesetzes verstanden werden, denn ein anderes als das juristische Studium kann doch nicht genügen.

Digitized by Google

haben[29b]). Friedensrichter können außer den oben[29c]) angeführten Personen nicht sein, Geistliche und Kirchendiener[29d]).

II. Neben den vorangeführten allgemeinen Erfordernissen kommen weiter in Betracht die besondern Erfordernisse für die eine oder andere specielle Sache. Ein den sub. I angeführten allgemeinen Erfordernissen vollkommen genügender Richter, kann doch in einem besondern Falle für unfähig oder wenigstens verdächtig gelten.

1) Unfähigkeit, Inhabilität ist vorhanden entweder a) in Folge des persönlichen Verhältnisses des Richters zur vorliegenden Sache, indem Niemand Richter in eigener Sache oder in einer Sache, an deren Ausgang er ein persönliches Interesse hat, sein kann[30]), oder b) in Folge besonderen Interesses an der einen oder andern Partei wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft[31]), Vormundschaft[32]), Clientelverhältniß[33]), oder besonders hoher Grad von Freund- oder Feindschaft[34]).

2) Neben die Inhabilität wird gemeinrechtlich wie nach provinziellem Rechte die Verdächtigkeit, suspicio (iudex sus-

---

29b) PrNov. 7.

29c) S. oben zu N. 12.

29d) RGO. 22 (1659). Ehrenfriedensrichter können auch andere Aemter bekleiden, nur nicht Aemter der Procuratur, der Kronsverwaltungen, der Polizei und als Gemeindeälteste. RGO. 49 (1689).

30) Fr. 10. Dig. 2, 1. Fr. 17. Dig. 5, 1. c. un. Cod. 3, 5. Schmidt, livl. Pr. § 14, 1. Priv. Sig. Aug. XVII: „non enim, aequum est, ut in propria causa quis ipse sit iudex." Richterregeln § 16, 7. Niemand kann Richter sein in seiner eigenen Sache. Hofgerichtsordnung v. 6. Sptbr. 1630, § 8. ERLR. I, 1, 10. Kurl. Instr. I, 5, 3. Ver. d. Rev. Raths v. 1784 II, A, 5. RPrO 195, 1. 667, 1.

31) Fr. 5. pr. Dig. 47, 10. c. 36. X. 2, 28. Vgl. Endemann § 28, 14. Schmidt, livl. Pr. a. a. O. Prov. R. I, 492. ERLR. I, 1, 10. Lüb. R. I, 1, 8. 9. 13. Ordn. d. Rev. Raths § 12 (RRO. I, S. 243). Rig. St. I, 3. 4. Kurl. Instr. I, 1, 3. RPrO. 195, 1. 3. 667, 1. 3. wo die Grenzen der Verwandtschaft näher angegeben sind.

32) Endemann § 28, I, B, 2 RPrO. 195, 2. 667, 2.

33) c. 14. Cod. 1, 51. c. 6, pr. Cod. 2, 6. RPrO. 195, 3. 667, 3. Vgl. auch Fr. 17. Dig. 2, 1. ERLR. I, 1, 11. Lüb. R. I, 1, 8. 13. Vor. 667, 14 f.

34) Fr. 17. Dig. 2, 1. c. 25. X. 1, 29. c. 15, § 2. Causa 3, qu. 5. Endemann I, B, 4. ERLR. I, 1, 10. Livl. HofGO. 8. RPrO. 195, 3. 667, 3 a. E. S. dazu Vor. 667, 17. 18 a. E.

Digitized by Google

pectus) gestellt[35]). Auch die RPrO. kennt Verdächtigungsgründe, indem sie außer den oben aufgeführten Inhabilitätsgründen den Parteien ein Ablehnungsgesuch gestattet ohne besondere Fälle aufzuzählen, wie das auch im provinziellen und gemeinen deutschen Rechte nicht geschieht[36]), und die Entscheidung dem Richter nach dem Geiste des Gesetzes überläßt, ob die aufgeführten Verdächtigungsgründe zu berücksichtigen sind oder nicht[37]). Die frühere Ansicht des gemeinen deutschen wie des provinziellen Rechtes, daß die Verwerflichkeitsgründe in Betreff der Zeugen auch auf den Richter anzuwenden seien[38]), ist längst antiquirt[39]).

§ 6.

2) Folgen der mangelnden Fähigkeit.

I. Das Reichsrecht enthält keine näheren Bestimmungen über die Folgen der absoluten Unfähigkeit eines Richters. Es werden daher die aus der Natur der Sache sich ergebenden gemeinrechtlichen Grundsätze in Anwendung gebracht werden müssen unter Anpassung an das Reichsrecht. Hier kommt es darauf an, einmal ob die Unfähigkeit in der Natur oder nur im Gesetz oder dem Gewohnheitsrechte begründet ist[1]), dann aber auch, ob sie schon zur Zeit der Anstellung vorhanden war, oder erst in der Folge eingetreten ist. Außerdem aber wird zu berücksichtigen sein, von wem die Anstellung ausgegangen ist. — Bei auf natürlichen Verhältnissen beruhender

35) Endemann § 28, II. Fr. 9. pr. Dig. 40, 12. c. 36. X. 2, 28. c. 18. X. 2. 1. Schmidt l. c. § 14, 2. Kurl. Instr. I, 5, 3. Pilt. St. I, 2, 7. AA. p. 376 N. a. HofGO. 8. Schw. Gsproc. in d. Thumbcap. v. 1687, § 8.

36) Endemann a. a. O. Schmidt l. c. § 14, 2. 3.

37) RPrO. 670, f. 673. Vgl. BPrO. 43. Eine Reihe wichtiger Senatsentscheidungen s. bei Bor. 195, 1. 2. 667, 2. 7. 11—18.

38) Linde § 80, 5. AA. p. 376, N. a.

39) Endemann l. c. Schmidt, livl. Pr. § 14, 3. Vgl. jedoch N. 34.

1) Fr. 12, § 2. Dig. 5, 1. Non autem omnes iudices dari possunt ab his, qui iudicis dandi ius habent; quidam enim lege impediuntur, ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus. Natura, ut surdus, mutus et perpetuo furiosus et impubes, quia iudicio carent.

Digitized by Google

Unfähigkeit[2]) sind die Handlungen des inhabilen Richters nichtig[3]). Bei auf Gesetz oder Gewohnheitsrecht beruhender Unfähigkeit ist zu unterscheiden, von wem die Anstellung ausgegangen ist. Bei den vom Kaiser direct angestellten Richtern, also bei allen Collegialrichtern[4]), wird nach gemeinrechtlichen Grundsätzen[5]) zu präsumiren sein, daß dem Ernannten das ihm abgehende Erforderniß von der höchsten Gewalt erlassen ist. In solchem Falle wird in der Regel[6]) die Zulässigkeit des Richters unbestreitbar sein, und die von ihm ausgehenden Handlungen werden volle Rechtskraft haben. Anders ist es bei den vom Justizminister angestellten Friedensrichtern; hier ist der Minister an das Gesetz gebunden, und wird die im Gesetz begründete Unfähigkeit durch die Ernennung zum Richter nicht behoben. Wo demnach die Unfähigkeit nicht durch kaiserlichen Erlaß beseitigt, sind die Handlungen des dem Gesetze nach unfähigen Richters nichtig. Die vor dem Eintritt der Unfähigkeit vorgenommenen Handlungen jedoch besitzen volle Beweiskraft[7]).

II. Hinsichtlich der relativen Inhabilität des Richters in einem speciellen Falle steht es den Parteien unzweifelhaft frei, wenn der Richter nicht selbst zurücktritt, ihn zu recusiren, doch werden sie ebenso unzweifelhaft auf die Recusation verzichten können[8]). Die Nichtigkeit tritt aber in einem solchen Falle stets erst mit dem Momente ein, wo dem Richter seine Anfechtung mitgetheilt wird, und hat letztere keine rückwirkende Kraft. Dasselbe muß gelten bei Recusation aus bloßen Verdachtsgründen[9]).

---

2) S. das Citat in N. 1 a. E. u. vgl. oben § 5, I, 1. In Betreff der Altersreife forderte das röm. Recht (Fr. 57. Dig. 42, 1) 18, das kan. (c. 41. X. 1, 29) 20 Jahre. Das russ. Reichsrecht fordert ein höheres Alter. (S. oben § 5, 5.)

3) Fr. 39. pr. Fr. 46. Dig. 5, 1.

4) S. oben § 4, II, B, 1.

5) Fr. 57. Dig. 42. 1. Princeps enim, qui ei magistratum dedit, omnia gerere decrevit.

6) Es sei denn, daß der Nachweis geliefert werde, der Kaiser habe eine solche Dispensation nicht beabsichtigt.

7) S. überhaupt Endemann § 29, I. Schmid, Hdb. § 25, 18—20. Osterloh § 55, 1. Wetzel § 36, 40.

8) S. Endemann § 29, II. RPrO. 195. 667 z. A. „können von den Parteien abgelehnt werden". Vgl. BGO. 15.

9) Endemann a. a. O. RPrO. arg. 676.

Digitized by Google

III. Das Verfahren bei dem Vorhandensein von Unfähigkeits- und Verdachtsgründen ist ein zwiefaches.

A. Einmal ist der von diesem Fehler betroffene Richter von sich aus verpflichtet, darüber beim Gerichte Anzeige zu machen. Von diesem Momente ab hat derselbe sich von den weiteren Verhandlungen fern zu halten [10]). Wenn der Inhabilitätsgrund notorisch ist, so hat das Gericht, wenn auch der einzelne Richter jene Anzeige unterläßt, von sich aus oder auf Antrag der Procuratur, selbst ohne Antrag der Partei, die Fernhaltung des inhabilen Richters zu decretiren [11]).

B. Unter allen Umständen steht den Parteien das Recht zu, wegen Inhabilität oder Verdächtigkeit die Recusation [12]) des Richters zu verlangen. Abgesehen davon, daß es den Parteien unbenommen ist, nachträglich durch eine Nichtigkeitsbeschwerde die bereits ausgeübte richterliche Thätigkeit anzufechten [13]), können sie von vorn herein die Theilnahme des inhabilen oder suspecten Richters an den Verhandlungen recusiren, entweder durch einen selbständigen Antrag oder in Form einer Einrede, exceptio iudicis inhabilis s. suspecti [14]); den selbständigen Recusationsantrag stellt der Kläger, die Einrede wendet der Beklagte ein. Hiebei werden folgende Regeln einzuhalten sein:

1) Das Reichsrecht bestimmt über den Zeitpunkt der Anbringung des Recusationsantrages im Friedensrichterproceß [15]): „Den Antrag auf Ablehnung eines Friedensrichters — — muß der Kläger bei Anstellung der Klage, der Beklagte jedoch nicht später, als beim

---

10) Endemann § 29, II. § 31, I. II. Schmidt, livl. Pr. § 15, 1. Livl. HofGO. § 8. PrO. f. d. Thumbcapitel v. 1687 § 8. (Buddenbrock II, S. 33 u. 1878) ERLR. I, 1, 10 f. St. Curl. 7. Rig. St. I, 3 f. Regeln v. 80, § 31 a. E. RPrO. 668. arg. 676. BPrO. 43. Vgl. Bor. 667, 3. 4.

11) Schwed. Justizpunkte v. 1671, § 12 (livl. LO, S. 43). Bei bloßen Verdachtsgründen wird das nicht vorkommen können, weil die Parteien auf die Recusation verzichten können (s. oben zu N. 8), doch geht Schmidt, livl. Pr. § 15, Abs. 1 a. E. zu weit. — S. Bor. 667, 5.

12) Vgl. über den Begriff der Recusation und deren Entwickelung, Endemann § 30, 2. 7—10 u. die Citate das.

13) Renaud § 14, 2—4.

14) Endemann § 30, 16 f. Schmidt l. c. § 15, Abs. 2 z. A. Rig. St. I, 3. RPrO. 670. Vgl. BPrO. 43.

15) RPrO. 196. Bor. 195, a. E.

Digitized by Google

ersten Erscheinen vor Gericht verlautbaren," — für den Proceß vor den ordentlichen Gerichten[16]): „Die Ablehnung eines Richters wird von den Parteien nicht später, als in der ersten Sitzung, in der die Sache zum Vortrage kommen soll, angemeldet." Durch die letztere Bestimmung ist die Ablehnung eines Richters in einem früheren Stadium des Processes keineswegs ausgeschlossen, im Gegentheil ein späteres Anbringen unstatthaft, „es sei denn, daß der Ablehnungsgrund erst später im Laufe der Verhandlung eingetreten oder doch der Partei erst später bekannt geworden[17])." Da, wie unten näher auszuführen sein wird, schon vor dem Vortrage der Sache dem Richter eine nicht unbedeutende Thätigkeit, namentlich im Zwischenverfahren[18]), obliegen kann, so muß es den Parteien zweifellos nicht nur gestattet, sondern vom praktischen Standpunkte aus auch geboten erscheinen, wie im Friedensrichterprocesse, schon gleich zu Anfang den inhabilen oder verdächtigen Richter zu recusiren[19]). Da jedoch die Recusation noch in der zum Vortrag der Sache anberaumten Sitzung angebracht werden kann, wird man nicht, wie bisher gegolten[20]), bei Unterlassung der Recusation wegen eines Verdachts- oder relativen Inhabilitätsgrundes zu Anfang des Processes auf Verzicht schließen dürfen. Andererseits aber liegt es in der Natur der Sache, daß dem Beklagten die Einrede des inhabilen oder verdächtigen Richters schon vor der directen Einlassung auf die Klage gestattet sein muß, um sich von jeder Beeinflussung des Richters zu befreien[21]).

2) Die Ablehnung kann mündlich mit Eintragung in das Protocoll oder schriftlich in einem besondern Recusationsgesuche resp. einer Exceptionsschrift erfolgen[22]).

3) Mit dem Antrage müssen zugleich die den darin anzugebenden Ablehnungsgrund darthuenden liquiden Beweise beigebracht werden[23]).

16) RPrO. 669. Vor. 669, 1 f.

17) RPrO. 669. Hier werden die Grundsätze über Restitution wegen nova und noviter reperta Platz greifen müssen. Vgl. c. 25. X. 1, 29. c. 4. X. 2, 25. S. unten § 57, 193—98. Osterloh § 54, 11. Vor. 667, 3. z. A.

18) S. unten § 67, II.

19) Endemann § 30, 19. Schmid, Hdb. § 27, 2 f.

20) Endemann § 30, 20. Vgl. c. 12. 16. Cod. 3, 1. PrNov. 53. c. 1 § 1. c. 2. X. 2, 27., schwed. Justizpunkte v. 1671 § 2. Schmidt, livl. Pr. § 15, 3.

21) S. unten § 74, 24—27.

22) RPrO. 670.

23) RPrO. 670. So ist offenbar der Ausdruck «указать доказательства»

Digitized by Google

4) Der in der einen oder andern Form verlautbarte Recusationsantrag ist bei dem Gerichte anzubringen, bei welchem der inhabile oder verdächtige Richter fungirt[24]). Hiebei sind folgende Regeln zu beobachten.

a) Erachtet der Friedensrichter die Ablehnung

aa) für gerechtfertigt, so übergiebt er das bei ihm eingereichte Klagegesuch, bei einer mündlich angebrachten Klage das darüber aufgenommene Protocoll und das Protocoll über die Recusationsverhandlung[25]) entweder einem der Ersatzfriedensrichter zu weiterer Verhandlung, oder, wenn ein solcher nicht existirt, einem Ehren- oder andern benachbarten Districtsfriedensrichter nach der von dem Friedensrichterplenum festgestellten[26]) Ordnung[27]),

bb) Erachtet er die gegen ihn erhobenen Ablehnungsgründe nicht für gerechtfertigt und beharrt die Partei, nachdem ihr Solches eröffnet ist, dennoch bei der Ablehnung, so stellt der Friedensrichter das Ablehnungsgesuch nebst seiner, nicht später als zwei Tage nach Empfang desselben zu übergebenden Erklärung dem Friedensrichterplenum zur Entscheidung vor, falls dessen Sitzungen bereits begonnen oder doch binnen einer Woche beginnen sollten; im entgegengesetzten Falle übergiebt er, auf Grund des Art. 197 der RPrO. die Sache unverzüglich einem andern Friedensrichter, stellt jedoch zugleich die Frage wegen seiner Ablehnung dem Friedensrichterplenum in dessen nächster Sitzung zur Entscheidung vor[28]).

b) Die Bitte um Ablehnung von Richtern des Friedensrichterplenums wird mündlich oder schriftlich beim Präsidenten vor Eröffnung der für die Sache anberaumten Sitzung, verlautbart, und

---

zu verstehen. Der früher übliche Perhorrescenzeid ohne Angabe und Nachweis der Recusationsgründe ist längst obsolet geworden. Schwed. Justizpunkte v. 1671 z. A. LL. p. 376, R. a. Rev. OGO. v. 1757 § 16.

24) RPrO. arg. 196. 669.

25) RPrO. 197. Die im Text zu dem Art. gemachten Zusätze liegen in der Natur der Sache vgl. RPrO. 51 f.), sind aber der Vollständigkeit wegen nothwendig

26) RGO. 35, 3. 43 (1672, 3. 1683). PrRov. 10. 15.

27) PrRov 15 in Abänderung von RGO. 35, 3. 43. (1672, 3. 1683). Die PrRov. 15 erwähnt zwar nur der Beurlaubung, Abwesenheit, Krankheit und des Todes, aus dem ganzen Zusammenhange ergiebt sich jedoch, daß die Bestimmung sich auch auf den Fall der Recusation bezieht.

28) RPrO. 198. und dazu Vor. S. auch unten R. 35a.

Digitized by Google

von der Versammlung ohne Theilnahme des abgelehnten Richters, jedoch nach Anhörung des Procureursgehülfen, entschieden[29]).

c) Wenn im Bezirksgerichte oder Appellhofe[30])

aa) ein Richter recusirt wird, so wird das Recusationsgesuch dem abgelehnten Richter vorgewiesen, welcher nicht später als in der nächsten Sitzung verpflichtet ist, seine Einwendung (отзывъ) dawider abzugeben, indem eine weitere Verzögerung als Bestätigung der Ablehnungsgründe angesehen wird[31]). Protestirt jedoch der recusirte Richter wider die Ablehnung, so wird der Antrag vom Gerichte[31a]), ohne Theilnahme des abgelehnten Richters, nach Vernehmung des Gutachtens des Procureurs, in geschlossener Sitzung geprüft[32]). Eine die Ablehnung des Richters nachgebende Verfügung ist allenblich und läßt keine Beschwerde zu[33]). Ueber die Verwerfung der Recusation aber ist eine bei dem abweisenden Gerichte binnen drei Tagen, von der Eröffnung der btr. Verfügung ab gerechnet, anzubringende, und von diesem unverzüglich der Oberinstanz nebst den darauf Bezug habenden Protocollauszügen und einer Abschrift der über die Ablehnung getroffenen gerichtlichen Verfügung abzufertigende Beschwerde zulässig[34]). Vor Entscheidung der Beschwerde in der Oberinstanz darf der abgelehnte Richter an der Verhandlung nicht Theil nehmen[35]), ohne daß der Fortgang der Sache dadurch aufgehalten wird[35a]).

---

29) RPrO. 199. S. auch unten N. 35a. dazu Bor. 199, 1 f.

30) Daß die Bestimmungen der RPrO. 669—678 sich nicht nur auf die Bezirks-, sondern auch auf die Appellationsgerichte beziehen, ergiebt sich nicht nur daraus, daß im Art. 675 nicht von der Palate, sondern von der Oberinstanz (высшій судъ) die Rede ist, sondern auch namentlich aus dem Art. 678[1], der den Senat als Oberinstanz bezeichnet.

31) RPrO. 671. Dem Gegner im Processe ist der Recusationsantrag nicht mitzutheilen, weil der Antrag mit dem Processe Nichts zu thun hat, wohl aber dem abgelehnten Richter, der als Gegner der Recusation anzusehen ist Vgl. unten § 49, 6 f. Endemann, § 30, II. B, 2.

31a) Vgl. hiezu Wetzel, § 36, 40.

32) RPrO. 672. Die in Gegenwart des abgelehnten Richters und die ohne Anhörung des Procureurs gefällten Beschlüsse sind nichtig und unterliegen der Cassation. Bor. 672.

33) RPrO. 675.

34) RPrO. 673—75. Vgl. Bor. 673, 1 f.

35) RPrO. 676.

35a) Dadurch wird die Bestimmung der Regeln von 80, § 31 a. E., daß die Beschwerde in Recusationssachen den Fortgang der Sache aufhalte, modificirt.

Digitized by Google

bb) Erfolgt die Recusation gegen mehre Richter, so daß die Zahl der übrig bleibenden nicht hinreicht, um eine Verfügung über die Ablehnung zu treffen, so wird die Verhandlung beanstandet und der Recusationsantrag nebst den Erklärungen der abgelehnten Richter der höheren Instanz zur Entscheidung vorgestellt[36]). Wird alsdann in der Oberinstanz der Recusationsantrag für beachtenswerth erkannt, so delegirt das höhere Gericht zur Ergänzung der Zahl der Richter Untersuchungsrichter oder Ehrenfriedensrichter ab, oder es übergiebt die Sache einem andern Gerichte gleicher Instanz[37]). Gelangt die Beschwerde wegen Ablehnung eines Appellationsrichters an den Senat, so werden der Protest (отзывъ) und das Recusationsgesuch in den Cassationsdepartements im Verein mit dem ersten Departement des Senats durchgesehen[38]) und selbstverständlich entschieden.

§ 7.

II. Erfordernisse der übrigen Justizämter.

I. Die Aemter der Secretaire und ihrer Gehülfen sind mit Personen zu besetzen, die den Cursus der Rechtswissenschaft in den höheren Lehranstalten beendigt, oder ein Examen in diesen Wissenschaften bestanden, oder aber bereits durch ihren Dienst von ihren Kenntnissen im Gerichtswesen Zeugniß abgelegt haben[1]). Der Recusation der Secretaire erwähnt die RPrO. nicht, und wird nach der JR. eine solche auch kaum eine praktische Bedeutung haben, da der Geschäftskreis derselben[2]) ein weit geringerer ist, wie bisher, wenngleich sie nicht unbedingt für ausgeschlossen wird angesehen werden können, und der Beurtheilung des Richters unterliegen muß[3]).

II. Für das Amt eines Gerichtsvollstreckers, Executors, werden gefordert: 1) das Alter von wenigstens einund-

---

36) RPrO. 677. S. auch Reg. v. 80, § 31, a. E.

37) RPrO. 678. Eine Recusation des ganzen Gerichts ist nicht anders gestattet, als gegen die einzelnen Richter. Bor. 667, 1. S. aber auch Bor. 199, 2 a. E. in Betreff der Ablehnung sämmtlicher Glieder des FrRPlenums.

38) RPrO. 678[1].

1) RGO. 211 (300).

2) S. unten § 8, 24—26.

3) Endemann § 36, 12—14. Vgl. Bor. 667, 10.

Digitized by Google

zwanzig Jahren, 2) russische Unterthanschaft, 3) Vollgenuß der bürgerlichen Ehre, 4) Berechtigung zur Vertretung Anderer[4]), 5) Stellung einer entsprechenden Caution[5]), 6) Leistung des Amtseides[6]). Der Gerichtsvollstrecker darf in keinem andern Staats- oder Communalamte stehen[7]).

III. Zu Candidaten des Justizamtes, Auscultanten, sind zulässig Personen, welche den Cursus der Rechtswissenschaft in höheren Lehranstalten beendigt oder Atteſtate darüber besitzen, daß sie ein Examen in diesen Wissenschaften bestanden haben[8]).

IV. Als Notare dürfen nur russische Unterthanen, die volljährig sind, kein Strafurtheil eines Gerichts oder einer Gemeinde gegen sich haben, und kein anderes Amt weder im Staats- noch im Communaldienste bekleiden, angestellt werden. Das Amt eines Notars können auch solche Personen erhalten, die nach dem Reglement über den Staatsdienst kein Recht haben, in denselben zu treten, wenn sie nur den übrigen Bedingungen der Behördenverfassung entsprechen[9]). Der Notar hat vor Antritt seines Amtes eine genügende Caution zu stellen[10]). An Orten, wo keine Notare bestehen, können ihre Obliegenheiten vom örtlichen Friedensrichter[10a]) oder andern in gesetzlicher Ordnung[11]) bestätigten Personen, die keine Caution zu stellen verpflichtet sind, ausgeübt werden[12]).

§ 8.

C. Rechte und Pflichten der Justizbeamten gegenüber den Parteien[1]).

I. Die Thätigkeit des Richters umfaßt die ausschließliche Aus-

4) RGO. 299, 1—3. 5—8. (993).
5) Das. 301 f. (995 f.).
6) Das. 301. 303 (995. 997).
7) Das. 299, 4 (993, 4).
8) Das. 407 (1120)
9) Swod Bd. II, Th. 1, 1137 f. Not. O. § 5. 6.
10) Swod II, 1. § 1140 f. Not. O. 8 f.
10a) Einf. Ges. 94. Not. O. 2.
11) Swod II, 1. § 1139. Not. O. 17.
12) Swod II, 1. § 1139. 1142. Not. O. § 7. 10.

1) Die Rechte der Justizbeamten dem Staate gegenüber kommen hier nicht in Betracht, wie das auf Gehalt und Emolumente, die Ranges- und Ehrenrechte, denn diese haben mit dem Proceß Nichts zu schaffen.

Digitized by Google

übung der Gerichtsgewalt[2]) in den ihm räumlich wie sachlich angewiesenen Grenzen, in seinem Gerichtssprengel[3]) und der ihm zugetheilten Competenz[4]). In diesen Grenzen haben sich die Parteien seinen Anordnungen zu fügen.

II. Aus dieser Thätigkeit des Richters ergeben sich aber auch die Pflichten:

1) Obenan steht die Pflicht, nur nach Gesetz und Recht, insbesondere Proceßrecht zu verfahren und zu urtheilen[5]).

2) Er hat prompte Justiz zu üben d. h. den Parteien Gehör zu gewähren und darf die Rechtsprechung weder verweigern noch verzögern[6]).

3) Das Amtsgeheimniß zu wahren[7]).

4) Unparteilichkeit walten zu lassen[8]).

III. Was die Rechte und Pflichten der einzelnen Justizbeamten anlangt, so lassen sich folgende Regeln aufstellen:

A. In den ordentlichen Gerichten hat zunächst der Präsident

1) die Leitung und Oberaufsicht der laufenden Geschäfte, bei dem Vortrage und den mündlichen Schlußverhandlungen[9]); namentlich liegt ihm auch die Vertheilung der Geschäfte unter die einzelnen Gerichtsglieder ob[10]).

2) In Betreff der Schlußverhandlungen hat er namentlich in einer acht Tage vorher in dem Empfangszimmer des Gerichtes auszuhängenden Bekanntmachung den Termin zu vermerken, an dem die Schlußverhandlung Statt finden soll[11]).

---

2) S. über diesen Begriff § 15, 2.

3) S. über diesen Begriff § 15, 3.

4) S. über diesen Begriff § 15 f.

5) RGO. 5 (405). RPrO. 9. Vor. 9, 2. S. 78 a. E. 9, 5. Pr. Just. 4, 17. «Et inprimis quidem illud observare debet iudex ne aliter iudicet, quam quod legibus, aut constitutionibus aut moribus proditum est», c. 4. Causa 3, qu. 7. Sachsenspiegel III, 30, § 2. ERLR. I, 1, 8. St. Curl. § 6.

6) S. unten § 9. § 54, II.

7) Endemann § 32, 16.

8) c. 4, Causa III. qu. 7. pr.

9) RGO. 144. 146. 149 (269. 271. 274). Reg. v. 65. § 97. Näheres über die Leitung des Präsidenten s. im 3. Buche.

10) Regeln v. 65, § 93. S. z. B. RPrO. 548.

11) Regeln v. 65, § 91.

Digitized by Google

3) Er hat zu bestimmen, wer den Vortrag bei der Schlußverhandlung zu halten hat [12]).

4) Er hat besonders die Pflicht, bei den mündlichen Schlußverhandlungen für die Aufrechterhaltung der Wohlanständigkeit, Ordnung und Stille zu sorgen, und haben in dieser Beziehung alle Anwesenden sich seinen Anordnungen zu fügen, wobei ihm in solchen Fällen das Recht zusteht, dem Schuldigen eine Verwarnung oder einen Verweis zu ertheilen, im Wiederholungsfalle aber ihn aus der Sitzung entfernen zu lassen [13]).

5) Er hat ferner nach dem Vortrage der Sache den vom Gerichte gefaßten Beschluß [14]) persönlich niederzuschreiben oder von einem von ihm damit betrauten Gerichtsgliede niederschreiben zu lassen, und dann mit den übrigen betheiligten Richtern zu unterzeichnen [15]).

6) Er hat die Bestimmungen zu erlassen über die Ordnung der Zulassung von Privatpersonen zur Sitzung bei den Schlußverhandlungen in das Sessionslocal [16]).

7) Ihm steht bei den Schlußverhandlungen das Fragerecht den Parteien gegenüber zu [17]).

8) Im Fall der Dringlichkeit hat der Präses von sich aus das Recht, aus eigener Machtvollkommenheit, die Sicherstellung der Klage durch entsprechende Maßregeln anzuordnen [18]).

B. Der Vicepräsident ist der Gehülfe des Präsidenten und vertritt denselben in seiner Abwesenheit. In Gegenwart desselben nimmt er an den Verhandlungen gleichen Antheil mit den übrigen Gerichtsgliedern [19]).

---

12) Das. § 93.

13) Das. § 96. 98. RGO. 143. 149. 154—59 (268. 274. 279—84) woselbst die dem Präsidenten zustehenden Mittel in dieser Beziehung näher bezeichnet sind.

14) S. unten im 3. Buche, § 107.

15) Regeln v. 80, § 25.

16) Reg. v. 65, § 98. Reg. v. 80, § 24. RPrO. 13. Circ. Vorschrift d. Justizmin. v. 11. Octbr. 1865 nebst den beigefügten Regeln (bei Reibnitz, S. 66 f.)

17) Reg. v. 65, § 97. RPrO. 72.175. 335 u. dazu Vor. BPrO. 31. 94 f.

18) RPrO. 598- 600 u. dazu Vor. zu 600. Das Nähere unten § 59, 89—91. § 60, 16. 29 f. Ueber die Rechte und Pflichten des Präses in den Bauergerichten (BGO. 25 f.).

19) RGO. 78. 144 (953. 269).

Digitized by Google

C. Die Rechte und Pflichten der übrigen Gerichtsglieder ergeben sich zum Theil aus dem Vorstehenden, namentlich sind sie verpflichtet, nach Bestimmung des Präsidenten, die getroffenen Verfügungen eigenhändig in das Tischregister einzutragen[20]); bis zur Unterschrift hat jedes Mitglied das Recht seine abweichende Meinung unter Angabe seiner Gründe für dieselbe zu Protocoll zu geben[21]); es hat mit Genehmigung des Präsidenten das Fragerecht in den Schlußverhandlungen[22]). Die Gerichtsglieder haben nach Anordnung des Präsidenten bei spruchreifen Sachen eine Actenrelation anzufertigen und dieselbe persönlich oder durch den Secretairen zum Vortrag zu bringen[23]) u. s. w.

D. Der Friedensrichter leitet ähnlich wie der Präsident die Verhandlungen, worüber das Nähere weiter unten im Friedensrichterproceß.

E. Die Secretaire haben den Gerichtssitzungen beizuwohnen[24]). Außerdem legen die Gerichtsordnungen denselben die Führung der Protocolle und Journale, nach Bestimmung des Präsidenten den Vortrag bei den Schlußverhandlungen, wenn dieser nicht vom Referenten selbst gehalten wird[25]), sie haben den Vortrag der eingegangenen Sachen[26]) u. s. w.

F. Die Gerichtsvollzieher haben: 1) die Zustellung der Ladungszettel und sonstigen Ausfertigungen; 2) die Ausführung der ihnen gewordenen Aufträge des Präsidenten, 3) den bei den Bezirksgerichten angestellten liegen außerdem die Vollstreckung gerichtlicher Erkenntnisse und die Ausführung anderer ihnen zukommenden Amtshandlungen ob[27]).

G. Durch die Notare

a) können besorgt werden

---

20) Reg. v. 80, § 25.

21) RPrO. 703. Die Dissense sollen nicht verlesen oder bekannt gegeben werden. Vor. 703, 1—3. Ueber den Begriff des Dissenses Vor. 703, 4.

22) RPrO. 335. 401. BPrO. 31. Vor. zu 335.

23) Das. 327 f. Das vollständige Verlesen sämmtlicher Actenstücke ist nicht erforderlich. Vor. zu 327.

24) RGO. 140 (265).

25) RGO. 163 f. (336 f.). Reg. v. 65, § 93. Vgl. auch RPrO. 182. 713. 717.

26) Reg. v. 65, § 93.

27) RGO. 321—325 (1015—19).

Digitized by Google

1) Verträge jeder Art, mit Ausnahme der im Gesetz besonders bezeichneten Fälle.

2) Ausfertigung von Verträgen und der Copien derselben.

3) Beglaubigungen.

4) Annahme von Documenten und Testamenten zur Aufbewahrung.

5) Anfertigung von Entwürfen zu Erbschaftstheilungen in den vom Gesetz bestimmten Fällen[28]).

b) müssen abgeschlossen werden:

1) in Kurland Schenkungsurkunden über Summen von mehr als 75 R.[29]).

2) in den Städten Livlands: Testamente, Eheverträge und Erbeinsetzungsverträge[30]).

3) Verträge über die Einkindschaft[31]).

c) Vom Notar müssen bestätigt werden:

1) Vergleiche über letztwillig ausgesetzte künftige Alimente[32]).

2) Eheverträge, mit Ausnahme der vom Notar selbst abzuschließenden[33]), wenn sie Wirksamkeit gegen dritte Personen haben sollen[34]).

3) Nach estländischem Stadtrecht Erbeinsetzungen[35]).

d) In den Fällen, wo nach dem Prov. R. die Bestätigung der Rechtsgeschäfte durch die Waisengerichte gefordert wird, kann die notarielle Abfassung oder Bestätigung nur erfolgen nach vorausgegangener Genehmigung des Rechtsgeschäftes seitens der Vormundschaftsbehörde[36]).

e) Verträge, die nicht vor oder von dem Notaren abgeschlossen werden müssen[37]), können nach dem Befinden der Parteien auch mittelst Privaturkunden[38]) abgeschlossen werden[39]).

---

28) PrNov. 367. Ueber die Ausnahmen s. u. A. Not. O. 75. 81. Einf. G. 93.

29) PrNov. 369, 1 in Abänderung von Prov. R. III, 4473.

30) PrNov. 369, 2 in Abänderung von Prov. R. III, 2488, 2996, 5.

31) PrNov. 369, 3 in Abänderung von Prov. R. III, 2514. 2996, 1 a. E.

32) PrNov. 369, a. E. in Abänderung von Prov. R. III, 3602.

33) S. oben zu N. 30.

34) PrNov. 369, a. E. In Abänd. von Prov. R. III, 88. Ueber bezw. Zeitungspublication durch das Bezirksgericht s. PrNov. 369, Anm. 2.

35) PrNov. 369, a. E. in Abänd. von Prov R. III, 2488.

36) PrNov. 369, Anm. 1.

37) S. oben zu N. 29—31.

38) S. über diesen Begriff unten § 81, 35.

39) PrNov. 368.

Digitized by Google

H) Die Auscultanten, Candidaten des Justizamtes werden nach der Anordnung des Präsidenten und unter dessen unmittelbarer Aufsicht beschäftigt, unter Anderem in der Krepostabtheilung und zur Führung von Armensachen[40]), und die vom Justizminister ernannten auch bei den Präsidenten der FrRplena[41]).

§ 9.

D. Verantwortlichkeit der Justizbeamten.

I. Bei der Verantwortlichkeit der Richter sind stets zwei Richtungen zu unterscheiden: 1) Die Verantwortlichkeit gegen die Staatsregierung und 2) gegenüber den Parteien. In dem ersteren Falle hat die Regierung das Recht und die Pflicht, wider den seinen Verpflichtungen nicht nachkommenden Richter von sich aus einzuschreiten, oder auf Antrag der Parteien die nöthigen Maßnahmen zu treffen. Wenn durch die Pflichtversäumniß des Richters den Parteien ein Schaden erwachsen ist, so steht dem Geschädigten auf Grund des hieselbst geltenden Privatrechtes[1]) eine civile Schadenstandsklage zu, neben der Beschwerde über den Richter wegen verweigerter und verzögerter Justiz. In dieser Beziehung stehen das bisher in den Ostseeprovinzen geltende gemeine deutsche Recht und das neue russische Reichsrecht auf derselben Grundlage, und ergänzen sich gegenseitig. Dem Obigen zufolge giebt es dreierlei Maßnahmen wider den pflichtvergessenen Richter:

a) Uebergabe an das Strafgericht.

b) Disciplinarische Behandlung oder

c) Schadenstandsklage, in dem vorliegenden Falle Syndicatsklage genannt.

Die erste Maßregel, die vom Richter aus eigener Initiative oder auf Antrag des Geschädigten erfolgen kann, ist im Strafverfahren zu erörtern.

Das Disciplinarverfahren wider den Richter, das der Oberrichter gleichfalls von sich aus oder auf Antrag der Parteien einzuleiten hat, wird in dem ersten Bande des Provincialrechts wie in der russischen Gerichtsverfassung sehr ausführlich behandelt[2]). Die dort ent-

40) RGO. 411 bis 416 a. E. (1123 bis 1129). PrNov. 33.

41) PrNov. 32.

1) Prov. R. III, 3444—48.

2) Prov. R. I, 251—81. RGO. 261—96 (367—401). Vgl. BGO 55.

Digitized by Google

haltenen Bestimmungen tangiren den Civilproceß als solchen nur in sehr geringfügigem Umfange und können daher hierfüglich ohne nähere Erörterung gelassen werden. Nur das Folgende sei hier hervorgehoben. Die Regeln von 1880 zählen eine Reihe von Fällen auf, in denen eine Beschwerde über Justizverweigerung und Justizverzögerung gestattet ist [3]); über den Inhalt dieser Beschwerden enthalten weder sie noch die entsprechenden Artikel der Regeln von 1865[4]) noch auch die Reichsproceßordnung von 1864 [5]) irgend eine Andeutung. Hier kann das bisher in den Ostseeprovinzen geltende Recht ergänzend und erläuternd zur Anwendung gebracht werden, indem dasselbe dem Richter zur speciellen Pflicht macht, prompte Justiz zu üben [6]), und zur Erzwingung der Pflichterfüllung dem benachtheiligten Parten das Recht zugesteht, seine Beschwerde dahin zu richten, daß der Richter angehalten werde, seiner Pflicht prompt nachzukommen [7]) — querela de denegata seu protracta iustitia, welche Beschwerden direct an den Oberrichter gelangen und, mit Ausnahme der Beschwerde über verweigerte Appellation, für die eine vierzehntägige Frist vorgeschrieben ist [8]), an keine Frist gebunden sind [9]).

Was endlich die Syndicatsklage anlangt, so ergänzen sich die Bestimmungen des provinziellen wie des Reichsrechts gegenseitig. Dieselbe unterscheidet sich wesentlich von der gewöhnlichen Schadenstandsklage, welche durch sie nur vorbereitet werden soll, dadurch, daß sie zunächst stets als Beschwerde über eine gerichtliche Verfügung auftritt, die bei dem Oberrichter die Gewährung einer gewöhnlichen Schadenstandsklage über den schädigenden Richter erbittet [10]). Der Beschwerdegrund ist dolus oder culpa lata des Richters [11]), und das Petitum ist dahin gerichtet, daß dolus oder culpa lata von dem Obergerichte als

---

3) Reg. v. 80, § 31, 7. 8. 10. 12.

4) Regeln v. 65, § 110.

5) RGO. 783 u. die daselbst aufgezählten Artikel des Gesetzes.

6) S. oben § 8, 6.

7) Vergl. Endemann § 33. O. Schmidt, livl. Pr. § 63, 3.

8) RPrO. 757. Reg. v. 80. § 31, 1. S. unten bei der Lehre von den Rechtsmitteln.

9) RPrO. 167 f., 784 f. vgl. 1301. S. dazu Bor. 1301.

10) RPrO. 1331. S. dazu Bor. O. Schmidt, a. a. O. § 63, 1. 2.

11) Fr. 226. Dig. 11, 6. Magna negligentia culpa est; magna culpa dolus est. Fr. 1. § 1. Dig. 11, 6. Lata culpa plane dolo comparatur. Fr. 32. Dig. 16, 3. Diese Bestimmungen sind namentlich in Betreff der von O. Schmidt

Digitized by Google

solche anerkannt werden mögen[12]). Alsdann steht dem Geschädigten, wenn die Syndicatsklage als begründet anerkannt wird, eine Schadenstandsklage bei dem für den schuldigen Richter competenten allgemeinen Gerichte zu, bei der es sich dann nur noch um die Höhe des Schadens handelt, — oder aber, wenn die Syndicatsklage nicht anerkannt wird, dennoch die gewöhnliche Schadensersatzklage, bei der dann aber für alle bezw. der Schadensersatzpflicht im Allgemeinen geforderten Momente der stricte Beweis zu liefern ist[13]). Die Klage kann sowohl gegen einen einzelnen Richter, als auch gegen das ganze Richtercolleg gerichtet sein, bei dem die solidarische Haft eintritt[14]). Jedenfalls findet die Syndicatsklage nur nach Erschöpfung oder bei offenbarer Nutzlosigkeit der sonstigen Rechtsmittel Statt[15]). Was das Verfahren anlangt, so fordert das Obergericht, wenn es nach vorläufiger Prüfung der Klage der Ansicht geworden ist, daß derselben gewillfahrt werden könne, den Angeschuldigten auf, sich binnen bestimmter Frist zu erklären, nach Ablauf welcher es alsdann unter Berücksichtigung des von dem Procureur einzuholenden Gutachtens in geschlossener Sitzung erkennt, wobei es das Bezirksgericht zu bezeichnen hat, vor welchem die Schadensklage zu erheben sei[16]). Zur Erhebung der Syndicatsklage durch einen Bevollmächtigten bedarf es eines Specialmandats[17]).

II. In Betreff der Verantwortlichkeit der Secretaire ist in den vorhandenen Rechtsquellen nichts Bestimmtes zu finden[18]), doch möchten die Beschwerden, insbesondere wegen verzögerter Justiz auch auf die Secretaire anzuwenden sein, auch nach der neuen Proceßordnung[19]).

---

a. a. O. angeführten Rechtsquellen zu berücksichtigen. S. die Erkenntnisse des Rig. Rathes v. 6. Fbr. 1876 u. 18. Jan. 1874 in Rig. Präj. Nr. 30. S. hierüber Erdmann, Syst. § 51.

12) Eine interessante Entscheidung theilt O. Schmidt a. a. O. N. 2 mit.

13) RPrO. 1333. 1335. 1336. Schmidt a. a. O. § 68, 2. arg. Prov. R. III, 3444. Vgl. Verf. d. Cassationsdep. 4, Zus. Nr. 3 nach der Forts. v. 1879.

14) Prov. R. III, 3338. c 1—3. Cod. quod quisque 11, 35.

15) S. Endemann § 34, 7. Vgl. Bor. 1, 22.

16) RPrO. 1833--35.

17) Daf. 1332.

18) S. wegen der Secretaire der Revalschen Gerichte Prov. R. I, 1066. 1114. Anders dagegen die Stellung des Obersecretairs des Rigaschen Rathes. Daf. 467. Vergl. Samson, Institt. § 134, N. b.

19) S. über die Beschwerden überhaupt: Endemann § 32, V. § 33. 34. Schmidt, livl. Civ. Pr. § 63. Was Letzterer daselbst anführt, möchte, als haupt-

Digitized by Google

III. Ueber die Verantwortlichkeit der Gerichtsvollstrecker ist weiter unten, wo von ihrer Thätigkeit die Rede ist, das Nöthige zu finden; in Betreff der übrigen Justizbeamten, so hat deren Verantwortlichkeit auf den Proceßgang, soweit sie daran betheiligt sind, keinen Bezug.

§ 10.

E. Die Procuratur.

Behufs Wahrnehmung der Rechte des Staates in Rechtssachen, sowie behufs der Controlle der Thätigkeit der Gerichte, ist die Staatsanwaltschaft begründet, in der russischen Gesetzgebung Procuratur benannt. Dieselbe hat somit ihre Wirksamkeit nach zwei Richtungen hin zu erstrecken; ein Mal hat sie die Privatrechte der Krone gegenüber Privatpersonen wahrzunehmen, dann aber auch die Controlle über die Rechtspflege zu üben [1]).

An der Spitze der Staatsanwaltschaft steht der Justizminister als Generalprocureur [2]). Bisher bestanden in jeder der drei Provinzen je ein Gouvernementsprocureur, der dem Justizminister direct unterstellt war. Ihnen waren eine Anzahl Gehülfen [3]) zugetheilt, die ihm untergeben waren. Die Anstellung der Gouvernementsprocureure und ihrer Gehülfen ging vom Justizminister aus [4]). Die früher theilweise mit den Geschäften der Procuratur betraut gewesenen Aemter (Fiscale, Commissarius Fisci, Officiale) waren aufgehoben [5]).

Mit der Einführung der Gerichtsinstitutionen von 1864 traten an die Stelle der Gouvernementsprocureure und ihrer Gehülfen die

---

sächlich auf gemeines deutsches Recht basirt, auch für die beiden andern Provinzen gelten. S. auch Samson a. a. O. § 134. 807—15.

1) Eine ähnliche Controlle steht neben der Procuratur auch den Oberinstanzen den Untergerichten gegenüber zu, ebenso dem Präsidenten in Betreff der bei seinem Gerichte angestellten Beamten, indem die Vorgesetzten verpflichtet sind, wenigstens ein Mal jährlich die untergebenen Institutionen zu revidiren. Das Nähere hierüber s. Reg. v. 80. § 42. RGO. 249—52. 260. (1171—75)

2) S. Reg. v. 80. § 44. RGO. 124. 254. (1176. 1181) Endemann § 24, IV. § 39.

3) Die Zahl derselben ist in dem den Reg. v. 80 beigegebenen temporairen Etat für die Procuratur bestimmt.

4) Reg. v. 80. § 44. 46.

5) Reg. v. 80. § 45. RRG. v. 3. Juni 1886, I.

Digitized by Google

bei den Appellhöfen und Bezirksgerichten zu je einem angestellten, besonderen Procureuren und deren Gehülfen [6]), von denen der Procureur des Appellhofes, ebenso wie die Procureursgehülfen desselben und die Procureure der Bezirksgerichte auf Vorstellung des Justizministers durch die Allerhöchste Gewalt angestellt werden, während die Procureursgehülfen der Bezirksgerichte auf Vorstellung des Procureurs des Appellhofs vom Justizminister ernannt werden [7]). Bei jedem Procureuren befinden sich ein von ihm selbst angestellter Secretair nebst einer Cancellei [8]).

In Betreff der Erforderniſſe zur Bekleidung des Amtes eines Procureurs und Procureursgehülfen, sowie der Folgen mangelnder allgemeiner wie besonderer Fähigkeiten, namentlich wegen der Recusation derselben bestehen dieselben Grundsätze wie für die Richter [9]). Dasselbe gilt von der Verantwortlichkeit der Procuraturbeamten [10]).

Was die Pflichten und Rechte der Procureure und ihrer Gehülfen anlangt, so sind, soweit sie mit dem Civilproceſſe in Zusammenhang stehen, die folgenden Bestimmungen hervorzuheben:

A. Sie haben bei den Erkenntniſſen der Gerichte die Acten zu prüfen und ihr Gutachten abzugeben, in nachstehenden Fällen:

1) in Sachen der Kronverwaltungen und der denselben gleichgestellten Institutionen [11]).

2) in Sachen der Landschaftsinstitutionen, der Städte und Landgemeinden, sowie der Eisenbahnen [12]).

3) in Sachen von Minderjährigen, Verschwendern, Verschollenen, Taubstummen, und Geisteskranken [13]).

---

6) RGO. 8. 125. (940. 1177). Ueber die Erforderniſſe für die Bekleidung der Aemter der Procuratur s. RGO. 210 u. Anm. (299).

7) RGO. 219. 221 f. (306. 308).

8) RGO. 134. 223 (1186. 309).

9) RGO. 200—202 (291—93). RPrO. 679 f. PrNov. 30.

10) RPrO. 1331.

11) RPrO. 179. 343, 1. 1282. 1290. Die PrNov. 78 fügt noch hinzu Sachen der Armenhäuser, Wohlthätigkeitsanstalten und gemeinnützigen Anstalten. S. unten N. 22. — Vgl. Vor. 179. 343, 10 f. und zu 1282.

12) RPrO. 343, 2. 179. S. unten N. 22. Vor. 179. 343, 12—15.

13) RPrO. 343, 3. 179. Der hierauf bezügliche Art. 1457 das. ist für die Ostseeprovinzen nicht anwendbar. PrNov. 170. Dagegen treten für die Pro-

Digitized by Google

4) in Fragen über die Gerichtszuständigkeit und Competenzconflicte [14]).

5) in Streitigkeiten über Fälschung von Documenten, sowie überhaupt in Fällen, wo in Civilrechtssachen Umstände entdeckt werden, die der Verhandlung vor dem Criminalgerichte unterliegen [15]).

b) bei Gesuchen um Recusation des Richters [16]),

7) in Ehesachen und in Sachen über die eheliche Geburt [17]),

8) bei Gesuchen um Bewilligung des Armenrechts [18]),

9) über Schadenstandsforderungen an Administrativ- und Justizbeamte (Syndicatsklage) [19]).

Außer diesen in der RPrO. Art. 343 und der PrNov. 78 erwähnten Fällen hat der Procureur sein Gutachten noch abzugeben

10) in Adoptionssachen [20]),

11) bei Erbtheilungs- und Näherrechtssachen, jedoch nur, wenn diese Sachen ihrer Beschaffenheit nach seiner Beaufsichtigung unterliegen [21]).

12) Hieher ist auch die Bestimmung zu zählen, daß bei Entscheidungen der Cassationsdepartements des Senats in Sachen wegen Aufhebung eines Erkenntnisses das Gutachten des Oberprocureurs eingezogen werden muß [22]).

---

vinzen in Kraft PrNov. 78. 185. 196. 215. S. unten N. 22. — Bor. 179, 14. 343, 16—22.

14) RPrO. 343, 4. 234. 240. S. unten N. 22. Bor. 179, 8. 17. zu 240. 343, 23—27.

15) RPrO. 343, 5. 561. Reg. v. 80. § 49, 3. Bor. 343, 28—33.

16) RPrO. 343, 6. 199. 672. Reg. v. 80. § 49, 4. S. unten N. 22. Bor. zu 672.

17) RPrO. 343, 7. 1343. In dem 2. Hauptstück von dem Verfahren in Sachen über die eheliche Geburt, § 1346 - 56 geschieht der Mitwirkung des Procureurs keine Erwähnung. Da daselbst auch von dem Erkenntnisse nicht die Rede ist, muß in Berücksichtigung des § 343, Pct. 7 angenommen werden, daß abweichend von der allgemeinen Regel bei der Fällung des Erkenntnisses das Gutachten des Procureurs eingezogen werden muß. Bor. 343, 34.

18) RPrO. 343, 8. 884.

19) RPrO. 343, 9. 1325. 1334.

20) PrNov. 174.

21) RPrO. 1423. 1450. S. dazu PrNov. 170. 289. 297.

22) RPrO. 804. Bor. 179, 11. In den Fällen sub. 1—4 u. 6 tritt bei den Verhandlungen vor den Friedensrichtern an Stelle des Procureurs dessen Gehülfe. Ausgenommen davon sind die Fälle, wo Jemand für einen Verschwender

Digitized by Google

B. Zur Thätigkeit des Procureurs in Civilrechtssachen gehören

13) das Recht bei den mündlichen Schlußverhandlungen in einem Proceß die Schließung der Thüren zu verlangen, wo die Oeffentlichkeit für die Religion, die öffentliche Ruhe und Sittlichkeit anstößig sein könnte[23]),

14) das Recht, bei einer jeden mit dem Interesse der Krone oder derselben gleichgestellter Institutionen verbundenen Sache in gesetzlich bestimmten Fällen an die Cassationsdepartements des Senats zu gehen, und um Aufhebung der gerichtlichen Erkenntnisse zu bitten[24]).

15) Das Recht des Procureurs und seiner Gehülfen, alle Behörden zu betreten, und die in denselben befindlichen Acten zur Durchsicht zu verlangen. Bei Entscheidung der Sache und bei der Verhandlung darüber hat der betreffende Procuraturbeamte das Sitzungslocal zu verlassen[25]).

C. Die Procureure und deren Gehülfen haben ihre Gutachten mündlich abzugeben, unter allen Umständen aber sind dieselben ihrem wesentlichen Inhalte nach zu Protocoll zu verschreiben[26]). Die Gerichte sind jedoch an die Gutachten des Procureurs in keiner Weise gebunden, daher dieselben keinen Grund zu irgend einer Beschwerde abgeben[27]).

D. Den Parteien direct hat der Procureur kein Recht Fragen vorzulegen, sondern nur durch den Präsidenten[28]).

E. Behufs Abgabe seines Gutachtens sind dem Procureuren die Acten drei Tage vor dem Vortrage der Sache zuzustellen[29]).

---

oder Wahnsinnigen, oder ein Verschollener für todt erklärt wird, da diese Sachen nur vor die Bezirksgerichte competiren. PrNov. 176. 191. 210.

23) Reg. v. 80, § 24. RPrO. 325.

24) RPrO. 1282. 1294. Vor. 4, 2. 179, 15 f.

25) RGO. 141 f. (266 f.) Reg. v. 80, § 55 und die daselbst angeführten Artt. 1247 u. 1251 der Gouvernementsverfassung (Swod Bd. II, Th. 1). Der dort angeführte Art. 1809 das. und die Artt. des Prov. R. I, 1667. 1670. u. 1730. sind aufgehoben; Reg. v. 80, § 45. u. RGO. 125 (1177). S. oben N. 6.

26) RPrO. 345 f. Vor. 179, 1—17. zu 345. Den Parteien steht es frei, in Betreff des Gutachtens des Procureurs auf Irrthümer in demselben aufmerksam zu machen. RPrO. 347 u. dazu Vor.

27) Vor. 179, 10. 343, 1.

28) Vor. 345, 3.

29) RPrO. 344.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Die äußere Gerichtsorganisation.

§ 11.

A. Gliederung der Gerichte im Allgemeinen.

Bei Betrachtung der einzelnen bisherigen wie der neuen Gerichte ergiebt sich, daß je nach dem Umfange ihres Wirkungskreises oder nach ihrer gegenseitigen Stellung zu einander verschiedene Arten von Gerichten bestehen, und lassen sich in dieser Beziehung folgende Unterscheidungen aufstellen:

1) In Betreff des Umfangs des ihnen zugewiesenen Wirkungskreises sind zu unterscheiden die allgemeinen, ordentlichen Gerichte von den Sondergerichten. Vor die ersteren gehören alle Rechtsstreitigkeiten, die nicht den Sondergerichten zugetheilt sind, während den letzteren bloß ein auf gewisse Personen oder Sachen beschränkter Kreis von Rechtsstreitigkeiten zugewiesen ist.

2) Ein weiterer Unterschied wird durch die Stellung der Gerichte zu einander in Betreff ihrer Abhängigkeit von einander, Subordination, oder ihrer Selbständigkeit, ihrer Gleichberechtigung neben einander, Coordination begründet. Hiemit im Zusammenhange, insbesondere in Betreff des Verhältnisses der Unterordnung der Gerichte unter einander, steht

3) die Unterscheidung der allgemeinen Gerichte von denjenigen, vor welche Rechtsstreitigkeiten wider gesetzlich privilegirte Personen oder Sachen (fora privilegiata) competiren.

Diese Unterscheidungen finden sich sowohl in dem für die Ostseeprovinzen als Hülfsrecht dienenden gemeinen deutschen Rechte, wie in dem russischen Reichsrechte [1]).

---

1) Siehe Endemann § 41–46. D. Schmidt, livl. Pr. § 4. § 11. Nr. 1. RGO. 2, (402) Anm. RPrO. 11 f. 1317. Das Nähere über diese

Digitized by Google

§ 12.

B. Ordentliche und Sondergerichte.

1. Im Allgemeinen.

Bei strengem Einhalten des Princips der Rechtsgleichheit aller Staatsangehörigen vor dem Gesetze wäre man geneigt, auch hinsichtlich der Rechtspflege, wie sie nach dem russischen Reichsrechte durch die Gerichte für alle Stände geübt werden soll [1]), der Idee einer einheitlichen für alle Staatsangehörigen dieselben Gerichte aufstellenden Organisation zu huldigen. Die in der Natur begründete Verschiedenheit aller Verhältnisse nöthigt jedoch von der consequenten Durchführung einer solchen Alles gleichmachenden Idee abzusehen und neben den allgemeinen Gerichten auch besondere für gewisse Classen von Personen oder gewisse Gattungen von Sachen gelten zu lassen, wenngleich das Bestreben des Gesetzgebers stets darauf gerichtet sein muß, solche Ausnahmen auf ein geringes Maaß zu beschränken. Auf diese Weise wird der Unterschied zwischen allgemeinen, ordentlichen und Sondergerichten und die Existenz der Letzteren begründet und gerechtfertigt [2]).

I) Als ordentliche Gerichte fungirten

A. bisher 1) das livländische Hofgericht, 2) das estländische Oberlandgericht, 3) das kurländische Oberhofgericht, 4) der Rigasche Rath, 5) der Revalsche Rath, als Gerichte zweiter Instanz [3]) 6) die fünf Landgerichte in Livland, 7) die drei Manngerichte und 8) das Niederlandgericht und Landwaisengericht in Estland, 9) die fünf Oberhauptmannsgerichte in Kurland, 10) das Vogtei- und 11) das Landvogteigericht in Riga, 12) das Nieder-

---

Unterscheidungen siehe unten in Betreff der ordentlichen und der Sondergerichte §. 12 f. der subordinirten § 14 und der coordinirten §§ 15—18 und in Betreff des sub 3 aufgeführten Unterschiedes § 14, III.

1) RGO. 2. (402) Anm.

2) S. oben § 11, Nr. 1 Es ist daher nicht zu billigen, wenn Endemann, S. 127 jedes Sondergerichtswesen als Ausdruck einer Rechtsungleichheit von vornherein für verwerflich erklärt.

3) Prov. R. I, 310. 314. 856. 860, 9—11. 1292. 1296, 6—8. Die drei landischen Obergerichte sind dritte Instanz für Bauersachen. Prov. R. I, 457. 458, 22 f. 1013. 1014, 25 f.

Digitized by Google

gericht in Reval, 13) der Hapsalsche Rath, 14) der Narvsche Rath, sowie 15) die Magistrate in den kleineren livländischen und in den kurländischen Städten (denen noch theilweise Vogteigerichte als Untergerichte unterstellt sind [4]) als erste Instanz [5]).

B. Alle diese ordentlichen Gerichte werden mit der JR. aufgehoben [6]), und an ihre Stelle treten die vier Bezirksgerichte zu Riga, Reval, Mitau und Libau als erste Instanz [7]), während der Appellhof (судебная палата) für sie alle sich außerhalb der Provinzen befindet und zwar als zweite Instanz eine Abtheilung der St. Petersburger Palate [8]).

II) Von den vielen bisher in den Provinzen bestanden habenden Sondergerichten ist gemäß dem obenerwähnten Rechtsgrundsatze des Gesetzgebers auf Grund des Gesetzes vom 28. Mai 1880 § 7 über die Einführung der Friedensrichterinstitutionen in den Ostseeprovinzen mittelst Antrages des Verwesers des Justizministeriums beim Senate vom 25. Juni 1886 [9]) eine ganze Reihe aufgehoben mit dem 1. Juli 1886 und sind deren Functionen den betr. allgemeinen Gerichten zugewiesen. Doch blieben mehrere bestehen und auch dem Reichsrechte sind die Sondergerichte bekannt [10]).

A. Bei den bisher fungirenden Sondergerichten sind zu unterscheiden

1) Die auf localem Provincialrecht beruhenden. Diese wurden sämmtlich durch die JR. aufgehoben [11]), hierher gehören:

a) Die verschiedenen Waisengerichte, das estländische Landwaisengericht, und die städtischen in Riga, Reval und mehreren Städten

4) Diesen gegenüber sind die Magistrate zweite Instanz. Prov. R. I, 643, 11, Nr. II, 1451 f. 1578, 1.

5) Prov. R. I, 368. 372. 523. 545. 554 f. 632. 642. 643 f. 720. 896. 934. 1127. 1229. 1331. 1424. 1533.

6) EG. 8. Die hier aufgeführten Vogteigerichte des Doms zu Reval, in Wesenberg, Weißenstein und Baltischport, haben keine judiciäre Gewalt gehabt. Prov. R. I, 1211. 1269.

7) Etat der Bezirksgerichte in den baltischen Provinzen. PrRov. Beil. IX, Nr. II.

8) Das. Nr. I.

9) Regierungsanzeiger v. 1886 Nr. 147. Gesetzsammlung v. 1886, Nr. 64/603.

10) RGO. 2, Anm. (402, Anm.) dazu Vor. 1, 30.

11) EG. v. 89, § 3.

Digitized by Google

Kurlands [12]). An deren Stelle treten die adligen und städtischen Waisengerichte, wie sie im Reichsrechte [13]) begründet sind mit den speciell für die Provinzen erlassenen Abänderungen [14]). Diese Vormundschaftsbehörden sind nur Verwaltungs- und Administrativbehörden [15]). Die judiciäre Gewalt der bisherigen Waisengerichte in streitigen Rechtssachen ist den Bezirksgerichten zugewiesen [16]).

b) Das rigasche Wett- und Handelsgericht, sowie das revalsche See- und Frachtgericht [17]) wurden aufgehoben [18]), und ihre Functionen den Bezirksgerichten zugewiesen [19]).

c) Das Dörptsche Universitätsgericht nebst dem demselben überstellten Appellationsgerichte für die Angehörigen der Universität [20]) stellte seine Thätigkeit ein bei Einführung der Justizreform und gingen die Functionen derselben auf die Bezirks- und Friedensrichterinstitutionen über [21]).

d) Die bisherigen Bauergerichte, Gemeindegerichte, Kirchspielsgerichte, Kreisgerichte [22]) wurden aufgehoben, und an deren Stelle traten neu organisirte Gemeindegerichte und bäuer-

---

12) Prov. R. I, 558–563. 892–95. 897 f. 1128–32. 1464–68.

13) Vormundschaftsordnung v. 89, § 1. Gouvtsverordn. (Swod Bd. II, Th. 1.) 1721–40. 1747–53.

14) Vormundschaftsordnung v. 89. § 1–5. 8. in Abänderung d. Art. 1721. 1747 cit. Reichsständerecht (Sw. d. Rsgef. Bd. IX) 238. 249–53. Prov. R. II, 399 u. Anm. 434. 474. 523. Ueber die erste Besetzung der Waisengerichte vgl. Einf. G. 15.

15) S. deren Competenz in VormundschaftsO. v. 89. § 6. 9 f. 13. in Abänderung der Gouvtsverordn. (Swod Bd. II, Th. 1) 1723. 1750 f. PrRov. 168.

16) Vormundschaftsordnung v. 89, § 7. 9. S. über die Vertheilung der in den bisherigen Waisengerichten verhandelten Sachen unter die neuen Gerichte und Behörden Einf. G. 67 f. S. auch Vor. 1, 8. a. E.

17) Prov. R. I, 564–67. 1144–47.

18) EG. v. 89, § 3.

19) PrRov. 68 nebst Beilage VI. Ueber das Verfahren in Handelssachen, s. unten in der Lehre vom summarischen Verfahren.

20) Statut der Universität Dorpat vom 4. Juni 1820. Statut v. 9. Jan. 1865, § 4, Anm. Vorschriften für die Studirenden v. 21. Dcbr. 1868.

21) EG. v. 89, § 112–117.

22) Livl. Bauerverordnung v. 1860, § 699–937. Oeselsche BBO. v. 1819. Estländische BBO. v. 1856, § 733–803. Kurländische BBO. v. 1817, § 200–214. 350–541. Landgemeindeordnung v. 19. Fbr. 1866, § 25.

Digitized by Google

liche Obergerichte (волостные и верхные крестянскіе суды)[23]), die unter der Aufsicht von vom Minister des Innern ernannten Bauercommissaren stehen, deren es 35 giebt[24]).

2) Die auf allgemeiner Grundlage im ganzen Reiche bestehenden Gerichte. Dahin gehören:

e) Die geistlichen Gerichte[25]), von denen hier vorzüglich die drei evangelisch-lutherischen Consistorien für Liv-, Est- und Kurland in Betracht kommen, denen, abgesehen von ihren übrigen Obliegenheiten, alle Sachen in Betreff des Verlöbnisses, des Aufgebots, der Schließung und Scheidung der Ehe zugewiesen sind[26]).

f) Die Militairgerichte, die es ausschließlich mit militairischen Angelegenheiten zu thun haben, und für welche besondere Vorschriften existiren[27]).

Sowohl die geistlichen wie die Militairgerichte wurden durch die JR. nicht berührt.

B. Mit Einführung der Justizreform treten neben die bestehen bleibenden geistlichen und Militairgerichte, sowie die reorganisirten Bauergerichte noch folgende Sondergerichte[28]):

1) Die auch in der Zusammensetzung ihrer Glieder von den übrigen ordentlichen Gerichten abweichenden Gerichtssessionen zur Entscheidung

a) in Competenzconflicten zwischen Justiz- und Administrativ- oder Verwaltungsbehörden[29]). Für solche von der Administrativbehörde veranlaßte besondere Fälle tritt unter dem Vorsitz des

---

23) Die Verfassung der Gemeindegerichte und der bäuerlichen Obergerichte v. 9. Juli 1889, § 1—63 (BGO.) und bäuerliche Civilproceßordnung § 1—205 (BPrO). EG. v. 89. 118 f. 124. 126—28. Das bäuerliche Gerichtsverfahren in den Bauergerichten ist in dieser Arbeit ausgeschlossen, und werden nur wo gehörig Hinweise darauf verzeichnet werden.

24) Regeln über die Commissare in Bauerangelegenheiten, 1—9 u. Beil. EG. v. 89, 120—22.

25) RGO. 2, (402) Anm.

26) Gesetz für die evangelisch-lutherische Kirche (Swod, Bd. XI, Th. 1) 218—68. 434—80. 499—581. Die bisherigen Consistorien für die Insel Oesel und die Städte Riga und Reval sind durch Allerh. best. RRG. v. 13. Febr. 1890 aufgehoben.

27) RGO. 2, (402) Anm.

28) Die Schiedsgerichte, auch die bisher in den Provinzen bestanden habenden gesetzlichen in Grenz- und Servitutstreitigkeiten (Schmidt, livl. Pr. § 4, 7. Verordnung vom 28. Dcbr. 1828) sind keine Sondergerichte.

29) RPrO. 240 f. dazu Vor. 240—42.

Digitized by Google

Oberpräsidenten der Palate ein Gerichtshof zusammen, an dem als Glieder Theil nehmen der Gouverneur [30]), zwei Mitglieder des Appellhofes, der Präsident des Kameralhofs und der Dirigirende des Domainenhofes oder der im Dienst ältere von beiden [31]) und der Localchef derjenigen besonderen Verwaltung oder des Ressorts, auf welche der Competenzconflict seiner Gattung nach sich bezieht [32]). In der zweiten Instanz entstandene derartige Competenzconflicte werden in der Plenarversammlung des ersten und der Cassationsdepartements des Senats allendlich entschieden [33])

b) über Klagen von der einen oder andern Partei wegen der derselben durch Beamte des Administrativressorts in ihrer Eigenschaft als solcher erwachsenen Schäden und Verluste [34]).

2) Die Friedensrichterinstitutionen. Daß sie Sondergerichte sind, ergiebt sich aus folgenden Betrachtungen:

a) Das zweite Buch der RPrO. handelt von der Ordnung des Verfahrens in den allgemeinen Gerichtsbehörden. Von der Ordnung des Verfahrens in den Friedensrichterinstitutionen handelt abgesondert von den allgemeinen Gerichten das erste Buch. Ebenso handelt der sechste Titel des zweiten Buches der Gouvernementsverordnung (Swod der Reichsgesetze Bd. II. Tit. I.) oder der zweite Theil des ersten Buchs der Gerichtsinstitutionen Kaiser Alexanders II. von den allgemeinen Gerichtsbehörden, während Buch III. Tit. 4. daselbst (der erste Theil der Gerichtsinstitutionen Ausg. v. 1883) „von den Friedensrichtern und deren Versammlung" getrennt von jenen handelt. Die Friedensrichterinstitutionen sind daher sowohl in Betreff der Organisation der Gerichte, wie in der Proceßordnung in der officiellen Darstellung vollständig von einander geschieden. Rücksichtlich der Gerichtsorganisation unterscheiden sich die Friedensrichterinstitutionen von den allgemeinen Gerichten dadurch, daß sie in erster Instanz Einzelrichter [35]) haben, während die allgemeinen Gerichte, insbesondere

30) Der Gouverneur desjenigen Gouvernements, wo der Conflict ausgebrochen ist.

31) RPrO. 242.

32) RPrO. 242 u. dazu Vor. S. oben § 3, 9.

33) RPrO. 243 f. und dazu Vor.

34) Ueber die Zusammensetzung dieser Gerichtsinstitutionen s. RPrO. 1320—22. 1329.

35) RGO. 3. (403) 15. (1648).

Digitized by Google

auch die erste Instanz, die Bezirksgerichte durch ein zum Mindesten aus drei Personen bestehendes Richtercollegium [36]) gebildet werden. Vor den Friedensrichterinstitutionen finden die Verhandlungen ausschließlich auf dem Wege des summarischen Processes Statt [37]), vor den allgemeinen Gerichten ist dieses nur ausnahmsweise gestattet oder vorgeschrieben [38]). Den Friedensrichtern ist nur ein bestimmter Wirkungskreis für gewisse genau bestimmte Rechtssachen zugewiesen [39]) — und das ist das unterscheidende, charakteristische Kennzeichen des Sondergerichtswesens — während vor die allgemeinen Gerichte alle Klagen gehören, die nicht der Gerichtsbarkeit der Friedensrichter oder der übrigen Sondergerichte unterworfen sind [40]).

b) Der Sondergerichtscharakter der Friedensrichter geht, wie eben angedeutet, auch daraus hervor, daß ihnen nur ein begrenzter Wirkungskreis zugewiesen ist, dessen Umfang festzustellen ist [41]).

III. Das Verhältniß der Sondergerichte unter einander und zu den ordentlichen ist ein ganz selbständiges der Art, daß die Sondergerichte unter sich nach dem ihnen räumlich wie sachlich oder in persönlicher Beziehung zugewiesenen Wirkungskreise sich gegenseitig und ebenso in dinglicher wie persönlicher, nicht aber in räumlicher Hinsicht die allgemeinen Gerichte vollständig ausschließen, so daß die Letzteren keine vor die Sondergerichte competirenden Sachen bei sich verhandeln dürfen, auch selbst nicht im Falle einer Prorogation von Seiten der Parteien. Ebenso wenig aber dürfen die Sondergerichte nicht an und für sich nicht vor sie gehörende Sachen verhandeln, so z. B. weder als forum reconventionis noch als forum connexitatis [42]).

§ 13.

2) Insbesondere die Competenz der Friedensrichterinstitutionen.

Die besondere Competenz der FrR. in den Ostseeprovinzen unter-

36) Das. 140. (265) 3. (937.) S. oben § 4, 1. 13 f.

37) RPrO. 51 ff. u. dazu Vor., bes. 51, 3.

38) Das. 348 f. vgl. 1289.

39) RPrO. 29—31. PrRov. 69. S. unten § 13.

40) RPrO. 202 u. dazu Vor. 202, 1. RGO. 2, (402) Anm.

41) Da diese Feststellung einer näheren Erörterung bedarf, ist ihr ein besonderer § zugewiesen.

42) S. Endemann § 42. § 66, 15. Prov. R. I, 283. 22. p. 383,

Digitized by Google

scheidet sich nicht unwesentlich von der Competenz im Innern des Reichs[1]). Diese Abweichungen beruhen auf der Erkenntniß von Seiten des Gesetzgebers, daß die betreffenden Bestimmungen über die Competenz in der RPrO., sich mit den materiellen Rechtsbestimmungen des provinciellen Privatrechts, das nach der PrNov.[2]) die Grundlage für die Entscheidungen der Gerichte zu bilden hat, nicht in Einklang bringen lassen. Das allgemeine Reichsrecht, das von vorn herein dem FrR. das Recht einräumt „jeden Streit und jede Civilklage in Verhandlung zu nehmen, falls beide Parteien ihn um Entscheidung ihrer Sache nach bestem Wissen und Gewissen (по совѣсти) ersuchen[3]), — stellt einerseits ein Verzeichniß derjenigen Rechtssachen auf, die der Competenz der FrR. unterliegen[4]) andererseits ein Verzeichniß derjenigen Rechtssachen, die der Competenz der FrR. ausdrücklich entzogen sind[5]). Während Letzteres, das nach der Gesetzgebnng vom 28. Mai 1880 ergänzt werden sollte[6]), gegenwärtig unverändert geblieben[7]), ist das erstere Verzeichniß durch die PrNov. nicht unwesentlich modificirt worden[8]). Demnach sind die Punkte 3—5 des Art. 29 der RPrO. durch vier neue Punkte ersetzt[9]). Die Feststellung der Competenz und Incompetenz der FrR. in den Ostseeprovinzen wird wesentlich erschwert durch die Verschiedenheit der Rechtsbegriffe und Terminologien des provin-

---

R. b u. p. 53, R. g. Rig. Stat. II, 1, 4. ERR. I, 2, 2. I, 3, 1. arg. RGO. 4. (404). Näher ist die Sache im Reichsrecht nicht erörtert.

1) RPrO. 29—31 vgl. mit PrNov. 69 f.

2) PrNov. 63, und dazu oben § 5, 21 f.

3) RPrO. 30. s. unten zu R. 45 f.

4) RPrO. 29.

5) Das. 31. Dieses Verzeichniß ist zu ergänzen durch RPrO. 202. Bor. 202, 1.

6) RPrO. 1803. (22).

7) RPrO. 1803. (22) und dazu RRG. v. 9. Juli 1889 Pct. III, durch welchen jener Art. aufgehoben wird, ohne durch einen andern ersetzt worden zu sein, wie dies mit dem Art. 1802 (21) der Fall ist, der durch PrNov. 69 und 1804 (23) der durch PrNov. 70 ersetzt worden ist.

8) PrNov. 69.

9) Da nach der neueren, auch durch Senatsukas in einer Privatsache bestätigten Praxis, trotz des Prov. R. III, 4560, Civilklagen auf Widerruf und Abbitte in Injuriensachen nicht gestattet sind, (vgl. Schieman in Dorp. Ztschr. III, S. 257—63) kommt Pct. 3 des Art. 29 nicht weiter in Betracht. Pct. 4 u. 5 daselbst werden durch die Pcte. 1 u. 2 der PrNov. 69 unter Berufung auf das provinzielle Privatrecht ersetzt. S. Näheres unten zu R. 24—32.

Digitized by Google

ciellen Privatrechts und des Reichsrechts [10]). Bei vergleichender Zusammenstellung der einschlägigen Bestimmungen der RPrO. und der PrRov. mit den im provinciellen Privatrecht begründeten, also für die Provinzen maßgebenden Rechtsbegriffen lassen sich zur Competenz der FrR. folgende Grundsätze aufstellen:

I. Das Reichsrecht enthält folgende Bestimmungen:

A. Der Gerichtsbarkeit der FrR. unterliegen: 1) Klagen aus persönlichen Verbindlichkeiten und Verträgen, sowie in Betreff beweglichen Vermögens im Werthbetrage von nicht mehr als fünfhundert Rubel [11]). In Ergänzung dieses Punctes finden sich in dem allgemeinen Reichsrechte die Bestimmung: 2) Schadensersatzklagen, wenn ihr Betrag fünfhundert Rubel nicht übersteigt, oder zur Zeit der Klageanstellung nicht mit Bestimmtheit angegeben werden kann [12]), und in der besonders für die Provinzen erlassenen PrRov. 3) „Klagen auf Vorweisung einer beweglichen Sache" [13]). Bei Beurtheilung dieser Bestimmungen greifen folgende Erwägungen Platz:

a) Das Provincialrecht unterscheidet auf gemeinrechtlicher Grundlage streng zwischen persönlichen und dinglichen Rechten, und, dem entsprechend, zwischen persönlichen und dinglichen Klagen [14]). Zu den ersteren, den persönlichen Rechten gehören insbesondere die Forderungsrechte. Jedem Forderungsrechte steht als Correlat gegenüber eine Verbindlichkeit zur Erfüllung [15]). Forderungsrechte werden begründet entweder durch ein Rechtsgeschäft oder durch die unerlaubte Handlung eines Andern oder durch einen bestimmten Zustand, an den das Gesetz

---

10) Da es sich bei Feststellung der Competenz nicht um processualische Fragen, sondern um materielle Rechtsbegriffe handelt, wird in der nachfolgenden Darstellung in zweifelhaften Fällen gemäß der Pr Nov. 63 das provinzielle Privatrecht die entscheidende Erklärung abgeben müssen.

11) RPrO. 29, 1. Ueber die Berechnung des Werthes des Klageobjects s. RPrO. 273 u. unten § 68, 10—15.

12) RPrO. 29, 2. Eine ganze Reihe von Entscheidungen des Senats in Betreff der Pcte. 1 u. 2 der RPrO. 29 finden sich bei Bor. 29, 3—18.

13) PrNov. 69, 3. Hier wird Bezug genommen auf Prov. R. III, 4583—4600.

14) Prov. R. III, 535. S. Näheres hierüber unten § 68, 20—26.

15) Prov. R. III, 2907.

Digitized by Google

die Entstehung eines Forderungsrechtes knüpft[16]). Da nun die Verträge auch zu den Rechtsgeschäften gehören[17]), bei denen dem persönlichen Rechte eine persönliche Verbindlichkeit gegenüber steht, so ist die besondere Erwähnung der Verträge neben den übrigen persönlichen Verbindlichkeiten überflüssig. Dasselbe gilt von der Klage auf Vorweisung einer beweglichen Sache, actio ad exhibendum, denn sie ist auch nur ein im Gesetz begründetes, persönliches Recht, dem die Verpflichtung zur Vorweisung entspricht[18]), und ebenso von der Schadenstandsklage, die auf der Handlung des Beklagten beruht[19]), wo nur die Abweichung von der allgemeinen Regel der RPrO. gestattet ist, sie anzustellen, auch wenn die Höhe des Schadens bei Beginn des Processes sich nicht feststellen läßt.

b) Bei Klagen „über bewegliches Vermögen" wird man nach Provinzialrecht unterscheiden müssen,

aa) dingliche Klagen wegen einer beweglichen körperlichen Sache[20] und

bb) persönliche und Forderungsklagen auf Erlangung auch eines Immobils, weil solche in den Provinzen auf gemeinrechtlicher Grundlage zu dem beweglichen Vermögen gehören[21]).

c) Etwaige Zweifel darüber, ob der Betrag von 500 Rubel sich bloß auf Klagen über bewegliches Vermögen beschränkt oder sich auch auf die übrigen persönlichen Klagen bezieht, werden dadurch beseitigt, daß solche Klagen auch bei den Bezirksgerichten anzubringen sind[22]), wo dann die Summe von 500 Rbl. die Competenzgrenze bestimmt.

d) Nach Provinzialrecht ließen sich daher die drei citirten Gesetzesstellen dahin zusammenfassen: Vor den FrR. gehören 1) dingliche Klagen über bewegliche körperliche Sachen und persönliche Klagen auf Erlangung eines Immobils und 2) persönliche Klagen jeder Art bis zum Betrage von 500 R., Schadenersatzklagen auch dann, wenn die Höhe derselben sich nicht gleich zu Anfang bestimmen läßt[23]).

---

16) Prov. R. III, 2908.

17) Das. 2910.

18) Das. 4593.

19) Das. 3444.

20) PrRov. 69, 1 und dazu unten § 68, 20–26.

21) Prov. R. III, 537. S. ein Beispiel dafür in Dorp. Ztschr. III, S. 123.

22) RPrO. 349.

23) Vgl. hierüber überhaupt Dorp. Ztschr. III, S. 121—24. Kupffer, S. 14—16.

Digitized by Google

B. Die PrNov. weiſet ferner dem FrR. ſpeciell in den Oſtſeeprovinzen zu: 1) Klagen wegen Herſtellung geſtörten Beſitzes, und 2) wegen geſtörter Nutzung einer Servitut an Immobilien, wenn vom Augenblicke dieſer Störung nicht mehr als ein Jahr verfloſſen iſt[24]). Bei der erſten Klage verweiſet das Gericht auf die Beſtimmungen des provinziellen Privatrechts über den Schutz und die Erhaltung des beſtehenden Beſitzes[25]) und von der Wiederherſtellung des verlorenen Beſitzes[26]). In Betreff der Servitutklagen wird auf provinzialrechtliche Beſtimmungen nicht Bezug genommen. Hier kommen folgende rechtliche Erwägungen in Betracht.

a) Der Wortlaut der erſten Beſtimmung iſt, wenn man die dazu angeführten privatrechtlichen Geſetzesſtellen in Betracht zieht, unzweifelhaft ungenau und offenbar veranlaßt durch die wörtlich gleichlautende Beſtimmung des allgemeinen Reichsrechtes in der RPrO. über den entſprechenden Gegenſtand, welche Beſtimmung, weil auf die Provinzen nicht anwendbar, bei der Anpaſſung der RPrO. an die Provinzen fortfallen, und durch eine andere erſetzt werden ſollte. Dieſe andere ſollte offenbar ſo lauten: „Klagen auf Schutz und Erhaltung des beſtehenden und auf Wiederherſtellung des verlorenen Beſitzes," denn ſonſt hätten die citirten Geſetzesſtellen des Privatrechts keinen Sinn. Da nun die RPrO. den Richter im Falle von Unklarheiten und Widerſprüchen im Geſetze anweiſet, ſeine Entſcheidung auf den Geiſt der Geſetze im Allgemeinen zu gründen, ſo werden Richter wie Parteien der Beſtimmung nur den angeführten Sinn unterlegen müſſen[27]).

b) Die zweite Beſtimmung ſpricht zwar nur im Allgemeinen von „Störung in der Nutzung einer Servitut," es iſt damit jedoch offenbar nur „Störung im Beſitz einer Servitut" gemeint. Das Provinzialrecht ſtellt den Beſitz als ſolchen unter den beſondern Schutz der Geſetze ganz ohne Rückſicht darauf, ob derſelbe ein recht- oder unrechtmäßiger, ein redlicher oder unredlicher iſt[28]), es handelt ſich daher bei dieſem Schutz nur um das Vorhandenſein der einem Rechte entſprechenden thatſächlichen Herrſchaft[29]), der Beweis der Berechtigung

24) PrNov. 69, 1 f.
25) Prov. R. III, 682—90.
26) Prov. R. III, 691—99.
27) Vgl. Kupffer, S. 16 f. Nr. 3.
28) Prov. R. III, 681 f.
29) Prov. R. III, 623.

Digitized by Google

zu solcher Herrschaft ist behufs Erlangung des Schutzes nicht erforderlich[30]). Da die PrNov.[31]) weiter für die Ostseeprovinzen bestimmt, daß in Sachen wegen gestörten Besitzes und gestörter Nutzung der FrR. nicht auf die Prüfung der das Eigenthum am Immobil oder das Recht auf eine Servitut an demselben begründenden Documente einzugehen hat, sondern nur den gestörten Besitz oder die gestörte Nutzung wieder herzustellen hat, so ist damit der Beweis der Richtigkeit der obigen einschränkenden Interpretation der Gesetzesbestimmung geliefert. Daraus ergiebt sich denn auch weiter, daß offenbar auch in diesem Falle nur eine Art der Besitzstörung vorliegt[32]).

c) Wenn man das Vorstehende, sowie die Bestimmung des prov. Privatrechts[33]) in Berücksichtigung zieht, daß beide Besitzklagen binnen Jahresfrist verjähren, so kommt man zu dem Resultate, daß die am Schlusse der zweiten Bestimmung befindliche Zeitbestimmung sich auch auf die erste bezieht.

d) Aus dem Vorstehenden ergiebt sich per argumentum a contrario, daß es sich vor dem Friedensrichter nur um das possessorium handelt, und nicht um das petitorium[34]); dies wird auch bestätigt durch die weitere reichsrechtliche Bestimmung, daß der Gerichtsbarkeit der FrR. nicht unterliegen[35]): „Klagen welche das Eigenthumsrecht und das Recht auf Besitz[36]) an Immobilien betreffen, sofern diese Rechte sich auf formelle d. h. corroborirte[37]) Urkunden gründen."

---

30) Prov. R. III, 685. 693.

31) PrNov. 70. in Abänderung von RPrO. 73. dies entspricht der RPrO. 31, 1.

32) S. Kupffer, S. 17 f. Nr. 4. S. oben zu N. 27.

33) Prov. R. III, 698.

34) S. darüber unten § 23, 30 f. Die BPrO. 9. 12. spricht dies ausdrücklich, klar und deutlich für die Bauergerichte aus, und bestätigt damit gleichfalls den im Text aufgestellten Rechtssatz.

35) RPrO. 31, 1. Nach provinziellen Rechtsbegriffen ist dieser Artikel dahin zu verstehen, daß das Possessorium vor den FrR. competirt, während ihm das petitorium in Betreff von Immobilien entzogen ist. Wegen der gänzlich abweichenden Begriffsbestimmungen des Provinzialrechts von denen des Reichsrechts können die Senatsentscheidungen bei Bor. 31, 1—44. in den Provinzen nicht zur Anwendung kommen.

36) Die Ausführungen in der Dorp. Ztschr. III, S. 126 f. Nr. 1 und von Kupffer S. 24 f. über Besitzrecht, sind zwar an sich richtig, gehören jedoch nicht hieher, da es sich nicht um ein angebliches Besitzrecht, sondern um das Recht auf Besitz handelt (иски о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе).

37) S. unten § 81, II, A. PrNov. 165.

Digitized by Google

C. Vor den FrR. gehören nach den besonderen Bestimmungen des baltischen Rechtes ferner: Gesuche um vorläufige Sicherstellung der Klagen vor deren Anstellung, bis zu jedem Betrage[38]).

D. Die in der Gesetzgebung vom 28. Mai 1880 speciell für die Ostseeprovinzen erlassene Bestimmung, daß vor den FrR. weiter competiren: Bitten um Sicherung der Beweise d. h. Gesuche um Zulassung des Beweises zum ewigen Gedächtniß ist durch das RRG. v. 9. Juli 1889 zum allgemeinen Reichsgesetze erhoben[39]). Eine Beschränkung dieser dem FrR. zugewiesenen Competenz bietet die BPrO., indem sie einen Theil derselben den Bauergerichten zuweiset[39a]).

E. Außer der Petitorienklage sind der Competenz des FrR. entzogen:

1) Klagen, die mit dem Interesse der Kronsverwaltungen (sollte wohl richtiger heißen: „Krone") verbunden sind, jedoch mit folgenden Ausnahmen: a) die oben[40]) erwähnten possessorischen Besitzklagen, b) Klagen bis zum Betrage von 500 R. wegen des Abweidens und anderer Schädigungen auf dem Ministerium der Reichsdomainen unterstellten Kronsbesitzlichkeiten[41]) und endlich c) in Folge neuerer Bestimmungen[42]), Sachen der von der Krone unterhaltenen Eisenbahnen bis zum Betrage von 500 R. Diese drei ausgenommenen Fälle fortiren vor die FrR.

2) Streitsachen zwischen Bauern (сельскіе обыватели), welche der Gerichtsbarkeit ihrer eigenen (Bauer) Gerichte unterliegen, es sei denn, daß die Verhandlung dieser Art Sachen beim FrR. zwischen dem Kläger und dem Beklagten besonders verabredet werden[43]).

3) Streitsachen über Privilegien auf Entdeckungen oder Erfindungen[44]).

---

38) PrRo v. 69, 4.

39) RPrO. 1802 (21), 4. RRG. v. 9. Juli 1889, Pct. IX. in Ergänzung von RPrO. 29. Diese Bestimmung bildet in Zukunft Pct. 6 der RPrO. 29. Das Nähere hierüber s. unten § 80, III, A.

39a) BPrO. 7 f.

40) S. oben § 13, I, B.

41) RPrO. 31, 2.

42) A. best. RRG. v. 12. Juni 1885.

43) RPrO. 31, 3. BPrO. 7—9. Der ausdrücklichen Uebereinkunft wird gleichgestellt, wenn Beklagter die exceptio fori incompetentis nicht entgegenstellt. Bor. 31, 45.

44) RPrO. 31, 4.

Digitized by Google

II. Der Ehrenfriedensrichter ist während der Zeit seines Aufenthalts im FrRbezirk verpflichtet, in allen der Competenz der Friedensrichter unterliegenden Sachen die Rechtspflege zu handhaben, wenn beide Parteien seine Vermittelung in Anspruch nehmen. Er entscheidet die Sachen auf derselben Grundlage, wie der Districtsfriedensrichter, und sind die Parteien, die sich an ihn gewandt haben, nicht berechtigt, sich seiner Entscheidung zu entziehen und dieselbe Sache bei einem andern Friedensrichter anhängig zu machen[44a]).

III. Die oben erwähnte Bestimmung der RPrO.[45]), daß nach gegenseitiger Uebereinkunft der Parteien alle und jede Streitsachen vor dem FrR. verhandelt und allenfalls entschieden werden können, nimmt dem FrR. nicht die Eigenschaft als Sondergericht, da er hier nicht als FrR., sondern ähnlich wie jeder andere Schiedsrichter fungirt[46]). Aus diesem Grunde wird auch der Grundsatz nicht verletzt, daß das Sondergericht auch selbst als forum prorogatum in außer seiner besonderen Competenz liegenden Rechtssachen nicht verhandeln darf[47]).

IV. Dem FrRPlenum competiren nach Reichsrecht[48]) Appellationen und Beschwerden insbesondere auch Cassationsbeschwerden wider Erkenntnisse und Verfügungen der FrR., in den Provinzen außerdem auch die Oberaufsicht über die Gemeinde- und Bauerobergerichte[49]), sowie Cassationsbeschwerden über Appellationsurtheile der Bauerobergerichte[50]).

44a) RGO. 46 f. (1686 f.). S. Bor. 31, 45. oben N. 43.

45) S. oben zu N. 3. RPrO. 30. Eine große Reihe von Senatsentscheidungen über die Zulässigkeit der Verhandlung nach dem Art. 30 und über den Sinn und die Bedeutung desselben bietet Bor. 30, 1—19. Näheres s. im zweiten Theile des dritten Buches.

46) Dies wird bestärkt durch die vorangeführte Bestimmung der RPrO. 31, 3. S. übrigens Bor. 30, 3. Aus den hier angeführten Entscheidungen ergiebt sich der Unterschied zwischen dem Verfahren vor dem FrR. auf Grund des Art. 30, wo die Entscheidung nach bestem Wissen und Gewissen gefällt wird, und 1) dem forum prorogatum, das nach dem bestehenden Rechte zu urtheilen hat, 2) dem gewöhnlichen Schiedsgerichte das in seiner Constituirung wenn auch nicht in der Verhandlungsweise abweicht, (RPrO. 1367 ff. Bor. 1367, 3) deshalb genügt denn auch für die Verhandlung nach Art. 30 nicht die Vollmacht zur Constituirung eines Schiedsgerichts s. unten § 42, 30.

47) S. unten § 29, 7 ff.

48) RGO. 51 (1691).

49) PrRov. 18. BGO. 43—46.

50) PrRov. 18. BPrO. 132 f.

Digitized by Google

§ 14.

C. Die Unterordnung der Gerichte unter einander.

Es ist Grundsatz des Proceßrechtes, daß in der Regel die Entscheidung des Rechtsstreites nicht endgültig aus der Ansicht eines Gerichtes hervorgehen, sondern der wiederholten Prüfung, und zwar in der Regel eines höheren Gerichtes, unterliegen kann. Zu diesem Behufe dient innerhalb der Staatsgerichtsbarkeit eine deren Wesen entsprechende feste Gliederung der Art, daß die einen Gerichte einem höheren untergeordnet sind, wodurch der Instanzenzug gebildet wird d. h. die Möglichkeit, mehre Stadien der Prüfung bei übergeordneten Gerichten zu durchlaufen. Ausnahmsweise ist für manche Kategorien von Personen oder Sachen der Instanzenzug abgeschnitten oder beschränkt. Diese im gemeinen deutschen Rechte[1]) begründeten Fundamentalsätze finden sich sowohl im bisherigen provinziellen, wie im Reichsrechte wieder.

I. Das Provinzialrecht kannte in der Regel drei Instanzen[2]), und zwar bildete

A. der Dirigirende Senat in seinem dritten Departement die oberste Instanz[3]) Ihm direct unterstellt waren

B. die fünf Obergerichte und zwar das livländische Hofgericht, das estländische Oberlandgericht, das kurländische Oberhofgericht, der rigasche Rath und der revalsche Rath[4]).

C. Diesen waren untergeordnet als erste Instanz und zwar

1) dem livländischen Hofgerichte die fünf Landgerichte und die Magistrate in den livländischen Städten, mit Ausnahme des rigaschen Rathes[5]),

2) dem estländischen Oberlandgerichte die drei Mann-

---

1) S. Endemann § 43, 1—3. Wetzel § 38, I.

2) Die nicht im provinziellen Rechte begründeten Sondergerichte, die geistlichen und Militairgerichte, (s. oben § 12, 24—27) sowie die aus der Darstellung ausgeschlossenen Bauergerichte (s. oben § 12, 22 f.) kommen hier nicht weiter in Betracht.

3) Verfassung des Senats (Ausg. v. 1886) 22. 27.

4) Prov. R. I, 315. 464. 862. 1019. 1297.

5) Prov. R. I, 373. 647. 720 u. dazu das. 634. Dem dörptschen und pernauschen Rathe waren noch Vogteigerichte unterstellt, so daß die Magistrate diesen gegenüber bereits die 2. Instanz bildeten.

Digitized by Google

gerichte, das Niederland- und Landwaisengericht, der hapsalsche Rath und der narvasche Rath[6]),

3) dem kurländischen Oberhofgerichte die fünf Oberhauptmannsgerichte und die Magistrate in den kurländischen Städten[7]),

4) dem rigaschen Rathe das Vogtei- und das Landvogteigericht, das Waisengericht, das Wett- oder Handelsgericht und das Kämmerei- und Amtsgericht[8]),

5) dem revalschen Rathe das Niedergericht, das See- und Frachtgericht, das mündliche oder Stadtgericht und das Waisengericht[9]).

II. Mit der JR. haben alle diese Gerichte aufgehört[10]) und ihre judiciären Rechte und Pflichten gehen über auf die neuen allgemeinen und Sondergerichte.

A. Die erste Instanz der allgemeinen Gerichte bilden die Bezirksgerichte[11]), deren Competenz sich auf alle Rechtsstreitigkeiten in dem einem Jeden derselben zugewiesenen Gerichtsbezirke erstreckt[12]), die nicht den Friedensrichtern oder andern Sondergerichten zugewiesen sind[13]).

B. Die zweite und höchste Instanz bilden die Palaten, Appellhöfe[14]).

C. Unter den Sondergerichten bilden,

1) für die Friedensrichterinstitutionen

a) die erste Instanz der einzelne Friedensrichter, dessen Competenz bereits oben[15]) festgestellt worden,

---

6) Prov. R. I, 898. 935. 1237. 1540.

7) Prov. R. I, 1335. 1432. Einzelnen Magistraten waren noch Vogtei- und Waisengerichte untergeordnet, denen gegenüber jene die zweite Instanz bildeten.

8) Prov. R. I, 544 f. 554 f. 560. 567. 570 f.

9) Prov. R. I, 1127. 1129—31. 1145 f. 1160. Instruction des Stadtgerichts v. 24. Septbr. 1800 Pct. 4 (RRO. I, S. 280).

10) EG. 3. S. oben § 12, 6.

11) RPrO. 202.

12) RGO. 4. (404) 77. (952).

13) RPrO. 202, vgl. mit RGO. 2, (402) Anm.

14) RGO. 110. (945) vgl. mit RPrO. 762. 767. 772. Für die Ostseeprovinzen besteht nur ein Appellhof, ein besonderes Departement der St. Petersburger Gerichtspalate.

15) S. oben § 13.

Digitized by Google

b) die zweite Instanz das Friedensrichterplenum[16]),

2) für von einer Administrativbehörde veranlaßte Competenzconflicte[17]),

a) im Bezirksgerichte, der verstärkte Appellhof die einzige, allenfalls entscheidende Instanz[18]),

b) im Appellhofe die Plenarversammlung des ersten und der beiden Cassationsdepartements des Senats[19]),

3) für Klagen der einen oder andern Partei wegen der derselben durch Beamte des Administrativ-ressorts in ihrer Eigenschaft als solcher erwachsenen Schäden und Verluste bilden je nach dem Range des Beklagten das verstärkte Bezirks- oder Appellationsgericht, oder das Cassationsdepartement des Senats für Civilsachen, im Verein mit dem ersten Departement die erste Instanz[20]). — Beschwerden aber über diese kommen an die nächsthöhere Instanz in verstärktem Bestande[21]).

D. Für Gesuche um Aufhebung oder Revision definitiver Entscheidungen der Appellhöfe, der Friedensrichter und Friedensrichterplena bestehen Cassationshöfe. Diese werden gebildet:

a) Für Gesuche um Aufhebung oder Revision von definitiven Erkenntnissen der Friedensrichter durch das Friedensrichterplenum[22]).

b) Für Gesuche um Aufhebung oder Revision von definitiven Erkenntnissen der Appellhöfe und Friedensrichterplena durch das Cassationsdepartement des Dirigirenden Senats für Civilrechtssachen[23]). In bestimmten Fällen[24]) werden die Sachen von demselben in vereinigter Sitzung mit dem ersten

---

16) RGO. 17. (1651) 51. (1691). S. oben § 13, 48—50. Ueber den Instanzenzug in den Bauergerichten s. BGO. 27.

17) S. oben § 12, 29—32.

18) RPrO. 243. S. oben § 12, 30—32.

19) RPrO. 244. RGO. 117. S. oben § 12, 33.

20) RPrO. 1317 1320—22. RGO. 117.

21) RPrO. 1326 f. 1329. RGO. 117. Ustaw über d. Verfassung des Cassationsdep. des Senats, § 4. S. oben § 12, 34.

22) RPrO. 189.

23) Verfass. d. Sen. (Ausg. v. 1886) 11. 12, Anm. RGO. 114, (Ausg. v. 1883).

24) S. oben zu N. 20.

Digitized by Google

Departement verhandelt und entschieden, in andern[25]) in der Plenarversammlung des ersten und der beiden Departements für Civil- und Criminalsachen. Beschwerden über Verfügungen des Senats auf den Allerhöchsten Namen sind zwar gestattet, nicht aber über Verfügungen der Cassationsdepartements[26]).

III. Ausnahmen von dem regelrechten Instanzenzuge machen die privilegirten Gerichtsstände, fora privilegiata, indem einzelnen Kategorien von Personen und Sachen das Recht eingeräumt ist, mit Uebergehung der untersten Instanz gleich von Hause aus in einer höheren, als für sie ersten belangt zu werden[27]).

A. Solche Ausnahmen bildeten in den Provinzen die fünf Obergerichte, sowie gegenüber den Vogteigerichten, der dörptsche und pernausche Rath[28]).

B. Auch den Gerichtsordnungen von 1864 ist das Institut der fora privilegiata nicht unbekannt.

1) Schadensklagen wegen durch Anordnungen von Beamten des Administrativressorts geursachter Schäden und Verluste in den durch Heranziehung anderer Autoritäten verstärkten Gerichten[29]) sind einzureichen

a) wider Personen, die untergeordnetere Aemter bis zur neunten Rangclasse einschließlich bekleiden, bei dem in der Gouvernementsstadt befindlichen Bezirksgerichte desjenigen Gouvernements, in welchem die amtliche Anordnung oder Handlung, die den Schaden oder Verlust herbeigeführt hat, erfolgt ist[30]),

b) wider Personen, die Aemter von der achten bis zur fünften Classe einschließlich bekleiden, bei dem Appellhofe, in dessen Bezirk die Handlung oder Anordnung, welche den Schaden oder Verlust zur Folge hatte, geschehen ist,

c) wider Personen, welche Aemter von einer höheren als der fünften Rangclasse bekleiden, bei dem Cassationsdepartement (für

---

25) S. oben zu N. 19. 21.

26) Statut der Bittschriftencancellei (Swod d. Reichsges. Bd. I, Th. 2, Buch V, Ausg. v. 1886) 5, 1.

27) Endemann § 44, 1—3.

28) Prov. R. I, 314, 1—8. 458, 22. a—c. 645, 11, a. b. 720, 3. 860, 1—8. 1014, 19—24. 1296, 1—5.

29) S. oben zu N. 20 f.

30) Dies ist das gewöhnliche, allgemeine forum.

Digitized by Google

Civilsachen) des Senats, in vereinigter Sitzung mit dem ersten Departement[31]).

2) Aehnlich ist die Bestimmung, daß Gesuche um Gestattung, derjenigen Verluste halber klagbar zu werden, welche durch ungerechtfertigte oder parteiische Handlungen von Richtern, Procureuren und andern Justizbeamten während des gerichtlichen Verfahrens oder bei der Fällung von Erkenntnissen, veranlaßt wurden, anzubringen sind,

a) wider Beamte des Bezirksgerichts und Friedensrichter: beim Appellhofe,

b) wider Präsidenten, Mitglieder und Procureure höherer Gerichtsbehörden, — beim Cassationsdepartement des Senats[32]).

C. Diese privilegirten Gerichtsstände unterscheiden sich sehr wesentlich von den Sondergerichten, indem Letztere das ausschließliche Forum für den ihnen zugewiesenen Wirkungskreis bilden[33]), während derjenige, dem ein privilegirtes Forum zusteht, auf dieses Vorrecht verzichten kann[34]). Der Unterschied zwischen Sondergericht und forum privilegiatum ist dahin festzustellen: Dem Sondergerichte sich zu unterwerfen, ist eine Pflicht der Betheiligten, der sie sich nicht entziehen können, wenn sie überhaupt gerichtliche Entscheidung beabsichtigen. Das forum privilegiatum für sich in Anspruch zu nehmen, ist ein Recht des Beklagten, auf welches er Verzicht leisten kann.

§ 15.

D. Die Coordination der Gerichte und das Verhältniß der coordinirten zu einander.

I. Die Jurisdictionsbezirke.

Wie bereits oben bemerkt, ist die Justiz, die Rechtspflege ein Hoheitsrecht des Staatsoberhaupts, Sr. Majestät des Kaisers.

---

31) RPrO. 1316 f. Ueber die zur Verstärkung der Session bestimmten Autoritäten s. das. 1320—22. Vgl. oben zu N. 20 f.

32) RPrO. 1331.

33) S. oben § 12, III.

34) S. Endemann § 44, bes. zu N. 15. Vgl. Heimbach in Weiske's Rechtslexicon Bd. XII, S. 330 f. Anm. 208, bes. Pct. 1, und Glück's Commentar Bd. I, S. 112 f. In Betreff der Widerklage bei den Sondergerichten und dem privilegirten Forum s. Endemann § 42, 8. 13. § 44, I, B und unten § 75, 17.

Digitized by Google

Sie wird in seinem Namen ausgeübt durch die nach dem Gesetze bestimmten Gerichte. Die Ausübung der auf solche Weise den Gerichtsinstitutionen anvertrauten Rechtspflege bildet die denselben theils für den einzelnen Richter direct[1]) oder im Allgemeinen durch das Gesetz[2]) übertragenen Gerichtsgewalt. Diese ist auf die verschiedenen Gerichte vertheilt der Art, daß jedes Gericht in dem ihm zugewiesenen Umfange die Gerichtsbarkeit ausübt unter Ausschluß allen und jeden Eingriffs in seine Gewalt von Seiten anderer Gerichte. Der Umfang der Gerichtsbarkeit jedes einzelnen Gerichtes ist durch das Gesetz festgestellt. Als Grundlage hiefür gilt zunächst der territoriale Bezirk, der dem Gerichte für seine Wirksamkeit gesetzlich zugewiesen ist — der Jurisdictionsbezirk, Gerichtssprengel[3]). Dieser ist jedoch nicht immer im ganzen Umfange maßgebend indem wegen der sowohl in persönlicher wie sachlicher Beziehung bestehenden fora privilegiata[4]) und Sondergerichte[5]) eine Reihe von Ausnahmen bestehen, so daß in jedem Jurisdictionsbezirke einzelne Classen von Personen und Sachen, sowie einzelne Rechtssachen der Gerichtsbarkeit des für den territorialen Gerichtsbezirk bestimmten Gerichts entzogen und anderen Gerichten zugewiesen sind, andererseits aber der Gerichtsbarkeit des einzelnen Gerichts eine Classe von Personen oder Sachen, oder einzelne Personen oder Sachen unterworfen sind, die sich außerhalb des territorialen Jurisdictionsbezirks befinden. Bei Feststellung der Gerichtsbarkeit eines Gerichtes ist daher zunächst der territoriale ihm zugewiesene Bezirk, dann aber die Attractionskraft seiner Gerichtsgewalt über die ihm gestellten territorialen Grenzen hinaus, sowie die Attractionskraft der Gerichtsgewalt anderer Gerichte in Betreff der auf seinem Territorium befindlichen Personen und Sachen in's Auge zu fassen.

Diese Ausschließlichkeit der Gerichtsgewalt des Gerichts bedingt andererseits die Pflicht der bei den Gerichten Recht Suchenden, sich

---

1) Prov. R. I, 1283. RGO. 212. 219 f. (301. 306 f.).

2) S. z. B. Prov. R. I, 296—98. 359. II, 1211. 1372. RGO. 218. 223 (305. 309). PrRov. 5. Ueber den Inhalt der Gerichtsgewalt. s. unten § 19, I.

3) Prov. R. I, 283. RGO. 4. (404. 942) 12. (1644) 14. (1646) 77. (952) 110. (945). Ueber die bäuerlichen Gerichtssprengel s. BGO. 1—6. Einf. G. 123. 125.

4) S. oben § 14, III.

5) S. oben § 12, II.

Digitized by Google

an das competente Gericht zu wenden — die ausschließliche Gerichtsunterthänigkeit[6]).

Diesem gemäß gestaltet sich die Jurisdiction der einzelnen Gerichte folgendermaßen.

I. Der Territorialbezirk der bisherigen Gerichte ist sehr genau in dem ersten Bande des Provinzialrechtes[7]) auseinandergesetzt mit den durch die privilegirten Fora verursachten Ausnahmen. Da dieselben mit der JR. ihre Existenz beschließen, ist eine nähere Erörterung hier nicht am Platz.

II. Bei Einführung der neuen Gerichts- und Proceßordnungen sind

1) der Jurisdiction der Bezirksgerichte[8]) die vor die Friedensgerichte und die übrigen Sondergerichte[9]) gehörenden Sachen entzogen, sonst erstreckt sich ihre Gerichtsbarkeit in persönlicher wie sachlicher Beziehung auf den ganzen ihnen angewiesenen Bezirk[10]).

2) Die Gerichtsbarkeit der Friedensrichter erstreckt sich, jedoch nur für die ihrer Competenz zugewiesenen Rechtssachen[11]), auf den District, für den sie ernannt sind, wobei Districts- und Ehrenfriedensrichter mit einander concurriren[12]).

3) Die Gerichtsbarkeit der Friedensrichterplena erstreckt sich auf den ihnen zugewiesenen Bezirk, selbstverständlich nur in den den Friedensrichterinstitutionen competirenden Rechtssachen[13]).

4) Die Gerichtsbarkeit der übrigen Sondergerichte[14]), der geistlichen, Militair- und Bauergerichte ergiebt sich aus den für sie erlassenen besondern Gesetze und ist hier nicht weiter zu erörtern, die der besonderen Gerichtssessionen für Competenzconflicte zwischen Justiz- und Administrativbehörden und für Klagen wegen durch Administrativ-

---

6) S. im Allgemeinen Endemann § 45. 53. Ueber die Ausnahme der Exterritorialen s. unten § 22, 31 f.

7) Prov. R. I, 310. 368. 457. 522. 634. 642. 666. 720. 856. 896. 932. 1013. 1100. 1229. 1292. 1329. 1426. 1451. 1533.

8) Die Gerichtsbarkeit des Appellhofes zu St. Petersburg kommt hier nur in soweit in Betracht, als sie sich auf die Ostseeprovinzen bezieht, die des Cassationsdepartements des Senats erstreckt sich auf das ganze Reich.

9) S. oben § 12. RPrO. 202, Anm. RGO. 2, (402) Anm.

10) RPrO. 202. RGO. 4. 77 (404. 952).

11) RPrO. 29. PrRov. 69.

12) RGO. 15 f. (1648 f.).

13) RGO. 12. 17 (1644. 1651).

14) S. oben § 12, II, B.

Digitized by Google

beamte verursachter Schäden und Verluste[15]) erstreckt sich auf den Jurisdictionsbezirk der betreffenden Gerichte in ihrem einfachen Bestande.

§ 16.

II. Competenzconflicte.

Entsteht ein Streit darüber, vor welchem Gerichte eine bestimmte Sache zu verhandeln sei, so liegt ein Competenzconflict vor. Die Bestimmungen des russischen Reichsrechts stimmen im Wesentlichen mit den bisher in den Provinzen zur Geltung kommenden Bestimmungen des gemeinen deutschen Rechtes, wie den freilich nur spärlich fließenden einheimischen Rechtsquellen überein, und ergänzen sich gegenseitig. Aus einem Vergleich dieser verschiedenen Rechtsnormen lassen sich folgende Sätze aufstellen:

1) Jedes Gericht entscheidet selbst über seine Competenz[1]).

2) Bricht ein Conflict aus über die Competenz zwischen zwei Gerichten unter sich, so hat die nächste Oberinstanz nach Einholung des Gutachtens des Procureurs resp. seines Gehülfen zu entscheiden[2]),

---

15) S. oben § 12, 29—34.

1) RPrO. 229, dazu Bor. 229, 2. Endemann § 42, 3 f. Fr. 5. Dig. 5, 1. Samson, § 148. Mittelstädt, Proceßgrundsätze S. 7 a. E. Abweichende Bestimmungen in BPrO. 17 f. Vgl. auch RPrO. 79 u. dazu Bor.

2) RPrO. 40—42. 230 f. Kupffer, S. 42 f. scheint einen solchen Fall nicht für möglich zu halten, wobei er sich darauf bezieht, daß die gemeinrechtliche Theorie wohl Competenzconflicte zwischen Justiz- und Administrativbehörden, nicht aber zwischen Justizbehörden unter sich kennt. Zunächst erscheint die letztere Prämisse nicht begründet zu sein. Endemann § 42, zu N. 2—5 (vgl. das. § 2, zu N. 19—21) setzt den Competenzconflicten zwischen Justizbehörden nicht nur die zwischen Justiz- und Administrativbehörden entgegen, sondern unterscheidet davon auch die durch Einwand einer Partei entstandene Competenzfrage. Vgl. auch Martin, § 44, zu N. e—g: „Kein Gericht braucht die Eingriffe anderer zu dulden." S. auch Samson § 148. Einen praktischen Beweis für die Möglichkeit solcher Fälle bietet der Senatsukas v. 11. Octbr. 1837 in einem vom Estl. Oberlandgerichte wider den Rev. Rath eingeleiteten Competenzstreit. (S. RRO. II, S. 471 f.) Ferner sagen die Reg. v. 80, § 49: „Die Erkenntnisse der Gerichtsbehörden zweiter Instanz werden den Gouvernementsprocureuren nur in nachstehenden Fällen mitgetheilt: 2) in Zuständigkeitsfragen und Competenzconflicten." Diese Erkenntnisse schlichten offenbar einen Conflict zwischen zwei Untergerichten nicht nur im Falle einer Beschwerde der einen der streitenden Parteien. Auch diese Bestimmung bestätigt den im Text aufgestellten Satz. Das angegriffene Gericht darf jedoch nicht als forum prorogatum verhandeln.

Digitized by Google

indem das sich in seinem Rechte gekränkt erachtende Gericht mit einer Beschwerde bei der Oberinstanz einkommt[3]).

3) Ein Streit über die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes kann aber auch auf Anregung der andern Partei entstehen, indem der Beklagte der Klage die exceptio fori incompetentis, praeventionis, litis pendentis oder einer andern gerichtsablehnenden Einrede entgegenstellt, worauf dann das angestrittene Gericht die Streitfrage entscheidet[4]).

4) Ueber diese Entscheidung steht dem unterliegenden Theile eine Beschwerde an die Oberinstanz mit Suspensivkraft zu[5]). Dieselbe wird abschriftlich der Gegenpartei zugestellt zur Erklärung, worauf nach Einhaltung des gewöhnlichen Ganges der Beschwerdesachen das Obergericht unter Einholung des Gutachtens des Procureurs resp. seines Gehülfen die Entscheidung fällt[6]). Ueber diese Entscheidung der Appellationsinstanz ist eine Beschwerde an das Cassationsdepartement des Senates binnen vierzehn Tagen unter Zurechnung der Werstfrist gestattet, welches in vereinigter Sitzung mit dem ersten Departement die allendliche Entscheidung fällt[7]).

5) Competenzconflicte zwischen unter verschiedene Oberinstanzen sortirenden Untergerichten (Bezirksgerichten und Friedensrichtern) werden von der Oberinstanz entschieden, in deren Geschäftskreis die Sache zuerst anhängig gemacht wurde — forum praeventionis[8]).

6) Bei Competenzconflicten zwischen Sondergerichten unter sich und mit allgemeinen Gerichten sind in der Regel die allgemeinen Grundsätze in Anwendung zu bringen, Conflicte zwischen Militair- oder Kriegsmarine-Autoritäten und Gerichten des Civil- oder geist-

---

3) So ist § 232 d. RPrO. auch in diesem Falle anwendbar. Diese Auslegung des Gesetzes ist schon insofern gerechtfertigt, als es in dem russ. Originaltexte nur heißt: «по жалобѣ одной изъ сторонъ» aber nicht изъ тяжущихся сторонъ. Die Berechtigung des einen Gerichts zur Klage über das andere ergiebt sich aus der oben begründeten Ausschließlichkeit der Gerichtsbarkeit, die dem Richter die Pflicht auferlegt, wegen jeden Eingriffs in seine Jurisdiction sich zu wehren. Der Senat hat anders entschieden. Bor. 232. S. jedoch oben § 15, 1 f., unten § 17, 1 und die Citate das. aus der RPrO. Vgl. RPrO 43. S. auch Samson § 148.

4) S. oben Text zu N. 1.

5) Reg. v. 80 § 31, 2 u. a. E. RPrO. 232 f.

6) RPrO. 233 f.

7) Das. 235, Verfassung d. Cass. Dep. 4. RGO. 117.

8) RPrO. 41. 231.

Digitized by Google

lichen Ressorts werden von der Plenarversammlung des ersten und der Cassationsdepartements des Senats entschieden[9]).

7) Eine Competenzüberschreitung führt unbedingt Richtigkeit der bisherigen Gerichtsverhandlungen herbei[10]).

§ 17.

III. Gegenseitige Rechtshülfe.

Da durch die Ausschließlichkeit der Gerichtsgewalt der Wirkungskreis der einzelnen Gerichte ein beschränkter ist, das Gericht aber bei der Verhandlung einer Sache seine Thätigkeit nicht immer auf den eigenen Jurisdictionsbezirk allein beschränken kann, so sind die Gerichte verpflichtet, einander gegenseitige Rechtshülfe zu leisten[1]). Wenn bei Verhandlung einer Rechtssache die Nothwendigkeit eintritt, eine Handlung in einem andern Jurisdictionsbezirke vorzunehmen, so hat das Gericht, bei dem die Sache verhandelt wird, das für jenen Jurisdictionsbezirk und die betreffende Handlung competente Gericht, wenn dieses die höhere Instanz bildet, durch eine Unterlegung, wenn es subordinirt ist, durch einen Auftrag, wenn es coordinirt ist, durch Requisitionsschreiben um Vornahme der betr. Handlung anzugehen. Der angegangene Richter hat zunächst zu prüfen, ob die ihm übertragene Handlung ihm zusteht, ob die Requisition eine legale ist, und ob er die Handlung in der ihm vorgezeichneten Weise vornehmen darf[2]). Findet sich kein legaler Grund, die Vornahme der Handlung zu denegiren, so ist der requirirte Richter zur Vornahme verpflichtet[3]). Findet der requirirende Richter den von dem requirirten vorgeschützten Grund

---

9) RPrO. 42. 236. 236[1]. Vers. d. Cassationsdepart. 4, Anm. 1.

10) Endemann, § 45, 12., vgl. § 243, I, A. Fr. 20. Dig. 2, 1., vgl. c. 4. X. 2, 1. RPrO. arg. 186, 3. 793, 3.

1) S. Endemann § 46. Martin § 66, II. Linde § 180. Samson § 120. RPrO. 79. 94. 279 f. 382. 505 f. PrRov. 68, Beil. 16. Vgl. Vor. 386, 4. 590, 2. Fr. 15. Dig. 42, 1. c. 13 § 3. Cod. 3, 1. Nov. 17, c. 1. c. 1. § 3 in VI° 2. 2. Clem. un. 2, 2. Ver. d. Rev. Rathes v. 1784, II, A, b, aa, α, 5. 14. (RRD. I, S. 313, 5. 314, 14.) Kgl. schwed. Resol. v. 30. Sptbr. 1675, § 10. (RRD. II, 337, 10.)

2) Diese Prüfung ist zwar im Reichsrechte nicht ausdrücklich angeordnet, liegt jedoch indirect in dem Rechte jeden Gerichts, selbst über seine Competenz zur Vornahme einer Handlung zu entscheiden. S. oben § 16, 1. RPrO. 229.

3) RPrO. 279. 506. Vor. 386, 2—4.

Digitized by Google

zur Ablehnung der Vornahme der Handlung nicht rechtlich begründet, so hat er das Recht, den requirirten Richter durch eine Beschwerde an dessen Oberinstanz zur Vornahme zu nöthigen[4]). Ist die Handlung von einem ausländischen Gerichte vorzunehmen, so erfolgt die Requisition durch Vermittelung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten, wobei der requirirende Richter sich zu gleichen Gegendiensten erbietet, sub oblatione reciproci[5]).

§ 18.

IV. Uebertragung der Gerichtsbarkeit.

Behufs wirksamer Ausübung der Justiz kann sich leicht die Nothwendigkeit herausstellen, bei Unfähigkeit des dem Gesetze nach zuständigen Gerichtes, in Folge von beharrlicher Justizverweigerung, oder sonstiger Inhabilitäts- und Recusationsgründe, ferner im Falle sonstiger Verhinderung des ordentlichen Richters in Folge von Krankheit, Vacanz u. s. w. der dadurch entstandenen Nothlage Abhülfe zu schaffen. Der Mittel hiezu giebt es nach dem bisher in den Provinzen geltenden Rechte wie nach der neuen russischen Gesetzgebung eine ganze Reihe.

1) Im Falle der Verhinderung eines Districtsfriedensrichters werden seine Functionen von einem ErsatzFrR. oder, wenn ein solcher nicht vorhanden, von einem Ehren- oder benachbarten FrR. nach der von dem FrRPl. festgestellten Reihenfolge ausgeübt. Der Präsident des FrRPl. wird ersetzt nach Bestimmung der Versammlung durch einen der DistrictsFrR., insbesondere von einem in derselben Stadt domicilirenden[1]).

2) Wenn in einem Gerichte aus irgend einem Grunde, Krankheit, Recusation oder sonst einem Ausnahmefalle bei Verhandlung einer Sache die gesetzlich erforderliche Zahl von Richtern nicht vorhanden ist, so sind an Stelle der fehlenden zur Ergänzung andere Personen, namentlich Ehrenfriedensrichter hinzuzuziehen[2]).

4) Auch hier wird die Analogie des Verfahrens in Competenzconflicten zur Anwendung kommen müssen, da die RPrO. keine directen Bestimmungen trifft. S. oben § 16, 5—7.

5) Endemann § 46, 10 f.

1) PrNov. 15 in Abänd. von RGO. 35, 3 (1672). 43 (1683) u. 53 a. E. (1694). Vgl. Bor. 32, 2.

2) Endemann § 49. RGO. 48 (1688). 145 f. (270 f.) RPrO. 677 f. u. 678[1]. 199. Dazu Bor. 199, 2. Vgl. BGO. 22 f.

Digitized by Google

3) In solchen Fällen wo, abgesehen von dem unter 1) angegebenen, ein Richtercolleg wegen beharrlicher Justizverweigerung, in Folge eines Cassationsantrages ꝛc. als unfähig erscheint, wird die Verhandlung und Entscheidung der Sachen einem andern Gerichte übertragen[3]). Ein solcher Fall tritt nach russischem Reichsrechte[4]) besonders dann ein, wenn von dem Cassationsdepartement des Senats ein Erkenntniß des Appellhofes aufgehoben worden ist, und dann eine neue selbständige Verhandlung und Entscheidung einem andern, wo möglich dem nächsten Appellhofe übertragen wird. In Ergänzung und Erläuterung der angegebenen Bestimmungen der Reichsproceßordnung dienen die folgenden in dieser Beziehung zumeist dem canonischen Rechte[5]) entnommenen Rechtsgrundsätze. Dem delegirten Gerichte wird durch das Auftragsschreiben (commissoriale) der genaue Umfang der ihm übertragenen Gerichtsbarkeit für den vorliegenden Fall eröffnet[6]). Jede Ueberschreitung des Commissum von Seiten des delegirten Gerichtes zieht Nichtigkeit der betreffenden Handlungen nach sich[7]) Da das delegirte Gericht ganz unabhängig von der frühern Verhandlung seinen Rechtsspruch fällen soll[8]), indem eine ganz neue Verhandlung, wenigstens von dem Zeitpunkte des früheren Verfahrens, wo durch das Cassationsurtheil das Vorhandensein eines wesentlichen processualischen Formfehlers constatirt wird[9]), — so muß dem Commissar auch Alles, was nach der Proceßordnung ihm zukommt, zu verhandeln zustehen, also z. B. die Widerklage, die Execution u. s. w. und wird daher auch die Appellation über das neue Urtheil[10]) an den Oberrichter des Commissars, nicht des früheren Gerichtes zu ergreifen sein[11]). Hiebei ist auch zu bemerken, daß alle Beschwerden, welche in einer

---

3) Endemann § 50.

4) RPrO. 809 ff. Dazu Bor. 809—11.

5) Tit. X. de officio et potestate iudicis delegati 1, 29. Tit. in VI° de officio et pot. iud. del. 1, 14.

6) Vgl. RPrO. 809. S. dazu Bor. 809. Dieses Commissum muß aber unbedingt erfüllt werden. Bor. 29, 14.

7) RPrO. 186, 3. 793, 3. Dazu Bor. 793.

8) RPrO. 811 f. Vgl. Endemann § 50, II, B. D.

9) RPrO. 811 dazu Bor. 811 f.

10) Wo eine solche überhaupt zulässig ist; bei den von dem Cassationsdepartement des Senats committirten Rechtssachen wird das nicht wohl möglich sein. (RPrO. 812 f.)

11) Endemann § 50, II, B. D.

Digitized by Google

committirten Sache eingelegt worden sind, von dem Gerichte zu entscheiden sind, dem die neue Verhandlung übergeben ist [12]).

In den sub. 2 u. 3 bezeichneten Fällen ist zu bemerken, daß die Uebertragung einer Sache stets nur an ein ständiges Gericht und zwar von gleicher Stufe, um den Instanzenzug nicht zu ändern, erfolgen darf [13]).

4) Es ist aber auch gestattet, daß ein Gericht, einzelne Handlungen in dem ihm vorliegenden Processe entweder einem Gliede des Gerichtes überträgt, dem dann für diese Handlungen die Rechte des Präsidenten zustehen [14]), oder dem Untergerichte überträgt [15]). Beschwerden über Handlungen des Delegaten sind ihm selbst zur Weiterbeförderung zu überreichen, und zwar binnen drei Tagen [16]).

---

12) RPrO. 812 dazu Bor.

13) Endemann § 49, zu R. 1. § 50, zu R. 10. 11. Vgl. RPrO. arg. 809.

14) Endemann § 51, 1. RPrO. 388. 504. PrRov. 68, Beil. 7. Vgl. Samson § 132. O. Schmidt, livl. Pr. § 53, 5.

15) Endemann § 51, 2. Prov. R. I, 1127. 1332, 1. Schmidt in der Dorp. Ztschr. I, S. 345, e. O. Schmidt, livl. Proc. § 53, 1, d. Ein solcher Fall ist zwar in der RPrO. nicht vorgesehen, jedoch auch nach der JR. nicht ausgeschlossen.

16) RPrO. 389. 504. Vgl. Endemann § 53, 9.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Die Gerichtsgewalt.

§ 19.

I. Inhalt.

II. Ort und Zeit der Ausübung.

I. Die von dem Staatsoberhaupt dem Richter in dem ihm territorial, sachlich und persönlich zugewiesenen Jurisdictionsbezirke übertragene Gerichtsgewalt[1]) schließt in sich

A. das Recht und zugleich die Pflicht, das dem Richter vorliegende Material in dem einzelnen, betreffenden Falle zu prüfen und die Streitsache zu entscheiden. Die Sentenz fordert als Act der öffentlichen Macht die Anerkennung der Parteien und zu ihrer Realisirung die volle Hülfe der Executivgewalt des Staates. Hiermit hängt auf das Engste zusammen

1) die Leitung des Processes, die im Richtercollegium hauptsächlich in den Händen des Präsidenten liegt, und

2) die Vollziehung der Verfügungen, seien sie im Zwischenverfahren erfolgt, oder als Endurtheil,

B. die Disciplinargewalt und die Pflicht dieselbe auszuüben, d. h. für die Aufrechterhaltung der Ruhe, Ordnung und Würde der Gerichtsverhandlungen zu sorgen[2]).

II. Den Gerichten ist zur Ausübung ihrer Functionen ein bestimmtes Gerichtslocal angewiesen, in dem sie ihre regelmäßigen Sitzungen halten, doch können sie auch, wo und wann es nothwendig ist, ihre Verhandlungen außerhalb dieses Locals abhalten, jedoch nur innerhalb des ihnen zugewiesenen Jurisdictionsbezirkes, in welchem

1) Ueber die Begründung derselben s. oben § 15, 1 f. über die ihr entsprechende Gerichtsunterthänigkeit s. oben § 15, 6.

2) S. Endemann § 53. Vgl. RGO. 149 (274).

Digitized by Google

Falle der Ort, wo diese Verhandlungen Statt finden sollen, sowohl den Parten, wie den übrigen Betheiligten genau bei den Ladungen mitgetheilt werden muß[3]).

III. Was die Zeit der Gerichtshegung anlangt, so sind zu unterscheiden, Gerichte, die beständige Sitzungen das ganze Jahr hindurch halten, und solche, die nur zu bestimmten Zeiten ihre Sitzungen halten — Juridiken. Zu den ersteren gehörten bisher sämmtliche Gerichte Kurlands und die städtischen in Liv- und Estland, während die landischen in diesen letzteren Provinzen ihre Sitzungen in Juridiken hielten[4]). Das Reichsrecht kennt als ständige Gerichte das Cassationsdepartement des Senats, die Appellations- und Bezirksgerichte, sowie die Friedensrichter[5]), und als in Juridiken tagende Gerichte die FrRPlena[6]). Die sämmtlichen ständigen Gerichte haben entweder ordentliche oder außerordentliche Sitzungen; ebenso werden ordentliche und außerordentliche Juridiken unterschieden[7]). Die beständigen ordentlichen Sitzungen finden entweder täglich, außer an Sonnabenden, Sonn- und Feiertagen (Tabellenfesten) Statt, oder nur an bestimmten Wochentagen[8]). Außerordentliche Sitzungen werden zur Verhandlung besonderer, keinen Aufschub leidender Sachen angeordnet, und zwar auch an Feiertagen[9]). Während der ordentlichen Juridiken werden die

---

3) Endemann § 54, 1. Samson, Inst. § 111. 206. ERLR. I, 8, 2. OLGConst. v. 1691 § 1. Prov. R. I, 34 f. RGO. 137 (262). PrRov. 12 in Abänd. v. RGO. 41 (1681). In Betreff der Sitzungen außerhalb des gewöhnlichen Gerichtslocals ist bloß in RGO. 138 (263) wegen der Criminalsachen Erwähnung geschehen, doch liegt es in der Natur der Sache, daß auch in Civilsachen Sitzungen außerhalb des gewöhnlichen Locals Statt finden können, ja müssen z. B. bei Localinspectionen, beim Zeugenverhör u. s. w. S. z. B. RPrO. 386. 412 ff. 509. 858. Wegen in diesem Falle zu zahlender Diäten, Reise- und Quartiergelder s. RPrO. 858 f. Vgl. BGO. 18. 20. 24. 28.

4) Prov. R. I, 18. 19, 2 f. 20.

5) RGO. arg. 138. S. auch BGO. 19 f.

6) RGO. 51 (1691) PrRov. 19 in Abänd. v. RGO. 52 (1693).

7) Prov. R. I, 21. 33, 1. RGO. 54 (1695) und dazu PrRov. 20. Vgl. BGO. 19 f.

8) Prov. R. I, 22–24. Vgl. Swod der RGes. Bd. II, Th. I, § 24–27, Ausg. v. 1876. Zu den Feiertagen sind auch die localen Feiertage (RPrO. 832) zu zählen, in Polen z. B. die katholischen Kirchenfeste (Bor. 822, 6), in den Ostseeprovinzen die lutherischen.

9) Prov. R. I, 25–27. Swod d. RsGes. II, 1. § 25. Vgl. BGO. 32.

Digitized by Google

Sitzungen täglich mit Ausnahme der Sonnabende, Sonn- und Feiertage abgehalten, wie bei den beständige Sitzungen abhaltenden Gerichten[10]). Außerordentliche FrRVsamml. werden von dem Präsidenten unter Anzeige an den Gouverneur und Gerichtsprocureur berufen und rechtzeitig den Friedensrichtern wie den Bauergerichten angezeigt[11]). In der Zwischenzeit von einer Juridik zur andern bestanden bisher Dejouren[12]), nach der JR. hat der Präsident die vorbereitenden Maßnahmen in Betreff der von der Versammlung zu verhandelnden Sachen wie auch die sonstigen Obliegenheiten, die demselben durch die RPrO. speciell auferlegt sind, wahrzunehmen[13]). Das Cassationsdepartement, die Appellations- und Bezirksgerichte genießen alljährlich eine dreimonatliche Ferienzeit; es kann jedoch jedes einzelne Mitglied diese Ferienzeit nur anderthalb Monate lang benutzen, falls nicht ein besonderes Uebereinkommen über diesen Punct zwischen ihnen getroffen ist. Vor Beginn der Ferienzeit bestimmt eine jede Gerichtsbehörde in der Plenarversammlung ihrer Departements oder Abtheilungen, wer von den zu ihrem Bestande gehörenden Personen in dem gegebenen Jahre die Ferienzeit benutzen soll, und wird alsdann aus den übrigen Mitgliedern eine Sitzung für die Entscheidung der Sachen während jener Zeit gebildet[14]). Während der Ferien vorgenommene Gerichtshandlungen haben, wenn sie sonst nicht gegen das Gesetz verstoßen, volle Gültigkeit; doch können die Parteien zur Vornahme von gerichtlichen Verhandlungen während der Ferien nicht gezwungen werden, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt[15]). Die Wirkung der Feiertage auf den Geschäftsgang in den Gerichten kann ähnlich, wie sie sich bei den Ferien äußert, angesehen werden, wenngleich bei letzteren die Vornahme einzelner Handlungen als nothwendig erscheint, während bei den Feiertagen die Parteien nicht nur nicht gezwungen werden können, gewisse gerichtliche Handlungen vorzunehmen oder zu acceptiren[16]), sondern auch jede Partei berechtigt ist, die ihr obliegende,

---

10) Prov. R. I, 33, 3. Swod d. RsGes. II, 1. § 25.
11) RGO. 54 (1695) u. dazu PrRov. 20.
12) Prov. R. I, 33, 4.
13) RGO. 57 (1698) und dazu PrRov. 22.
14) RGO. 184 f. (288 f.), vgl. 160, 4 (285, 4).
15) Endemann § 54, II, C. Vgl. RGO. arg. 185 (289).
16) Fr. 1. § 1. Fr. 6. Dig. 2, 12. c. 5. X. 2, 19. c. 11. Cod. 3, 12. RPrO. arg. 826.

Digitized by Google

auf einen Feiertag fallende Handlung bis zum ersten Gerichtstage nach dem dies festus zu verschieben[17]), ja eine vom Gerichte ohne Hinzuziehung und Genehmigung der Parteien vorgenommene Handlung, wenn es sich nicht nur um anordnende Verhandlungen handelt, wirkungslos wird[18]); haben jedoch die Parteien eine solche Handlung des Gerichtes oder des Gegners acceptirt, so können sie dieselbe nicht mehr anstreiten[19]). Das Gericht ist verpflichtet, die demselben an einem Feiertage zugehenden schriftlichen Eingaben entgegen zu nehmen[20]).

§ 20.

III. Entgelt für die Ausübung und Befreiung davon.

Für die Ausübung der Gerichtsgewalt fordert das Reichsrecht ebenso wie bisher das Provinzialrecht von den streitenden Parteien gewisse Abgaben und Steuern.

I. Die Abgaben, die die Parteien bei der Proceßführung zu zahlen haben, sind nach dem Reichsrechte in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Provinzialrechte viererlei Art[1]).

A. Stempelgebühren sind in Stempelpapier oder Stempelmarken und in gewissen Fällen[2]) in baarem Gelde bei allen Eingaben an die allgemeinen Gerichte, sowie an die Procuratur mit achtzig Kop. für jeden Bogen und für die darauf zu erlassende Verfügung mit achtzig Kop., ohne Rücksicht auf deren Bogenzahl, auf Grundlage des Stempelsteuerreglements zu entrichten[3]). Die Sach-

---

17) Endemann § 54, 21. Schmidt, livl. Pr. § 26, 6. Prov. R. III, 3064. Proceßstatga v. 1695, § 7. 19. Rig. Stat. II, 9, 11. RPrO. 826. Vor. 822, 8—10. Wenn jedoch der Tag des Beginns der Appellationsfrist auf einen Feiertag fällt, so gilt als Tag des Beginns der Frist der Feiertag selbst und nicht der nächstfolgende Geschäftstag. Vor. 704, 4. f. auch 822, 1 z. A. S. unten § 55, 47. 62.

18) Fr. 1. § 1. Fr. 6. Dig. 2, 12. c. 5. X. 2, 9.

19) Endemann § 54, 16 f. S. unten § 55.

20) Endemann § 54, 19 f. Die im Text zu den letzten drei Noten angegebenen Sätze, sind zwar im Reichsrechte nicht enthalten, sind jedoch im Geiste desselben begründet, und haben daher als locales Gewohnheitsrecht auch nach der JR. Anspruch auf Geltung.

1) RPrO. 839.

2) Das. 840. Stempelsteuerverordn. (Swod Bd. V, Ausg. v. 1886) 68. 70—73 u. Anm. 1—6.

3) RPrO. 844 f. Vor. 715, 5. 201, 4. 844. StStVO. 6, 1. 7.

Digitized by Google

verhandlung in den Gerichten selbst, sowie die Correspondenz mit andern Behörden, wird auf gewöhnlichem Papier geführt[4]). Die Unterlassung der Berichtigung der Stempelgebühren führt die im Gesetz vorgesehenen Strafen und sonstigen Folgen nach sich[5]).

B. Von einer jeden Klageschrift bei den allgemeinen Gerichten wird eine Gebühr — Klageposchlin genannt — von fünfzig Kop. von jedem vollen Hundert Rub. des Werthes des Klageobjects erhoben. Bei nicht vollem Hundert sind bei Summen von nicht über fünfzig Rub. fünfundzwanzig Kop. und über fünfzig Rub. fünfzig Kop. zu erheben, und zwar ebenso von Widerklagen, von Interventionsgesuchen, von dem Einspruch wider Contumacialurtheile, sowie von Appellationsklagen[5a]), wobei der Betrag der Eingabe gleich beizufügen ist[6]), während bei Sachen die keine Schätzung zulassen, die Gerichtsgebühr erst in dem Endurtheile, je nach den Umständen auf ein bis zu fünfzig R. festgestellt und sodann von der verurtheilten Partei beigetrieben wird[7]). Bei Erhebung der Gebühr von einer Appellationsklage oder einem Einspruch wird nicht der ursprüngliche Werth der Klage, sondern allein diejenige Summe in Anschlag gebracht, um deren Beitreibung der Antragsteller nachsucht, oder deren Auferlegung er anstreitet[8]). Gesuche

---

RRG. v. 15. Juni 1887. Von der StSt. sind befreit: 1) Alle Eingaben und sonstigen Papiere bei den FrR.-Institutionen (RPrO. 200, StStVO. 6, 1 mit d. Ausnahmen das. 48, 2. 51, 1, s. unten § 42, 21). 2) Die Kronsverwaltungen (RPrO. 879. Was darunter zu verstehen s. das. 1282. StStVO. 46, 1). 3) Landschaftsinstitutionen und Stadtbehörden in die allgemeine Wohlfahrt betreffenden Rechtssachen (RPrO. 879, Anm. 2). 4) Personen, die das Armenrecht genießen RPrO. 880. 885. StStVO. 63, 2. 5) Compromisse, RPrO. 1370 a. E. StStVO. 51, 3. 6) Einige andere Fälle, die die Ostseeprovinzen nicht betreffen (RPrO. 879, Anm. 1. 3. 2c.). 7) Die Verhandlungen in den Bauergerichten BPrO. 6. 8) Die Abschriften von Documenten, die bei der Aufhebung der frühern Gerichte, bei der Deletion der Sachen ausgefertigt wurden (Einf. G. 39).

4) RPrO. 847. Vgl. StStVO. 43.

5) RPrO. 269, 2. 270. StStVO. 102—113. RRG. v. 15. Juni 1887. S. unten § 70, II, B.

5a) Von Cassationsbeschwerden wird sie nicht gehoben. Vor. 848, 3.

6) RPrO. 841. 848. 852. Ueber das Verhältniß in dem dieser Betrag von den verschiedenen bei der Eingabe betheiligten Personen ihrer Zahl nach zu erheben ist, s. RPrO. 850. S. auch unten § 68, II. Einf. G. 75. Vgl. Vor. 848 u. 849.

7) RPrO. 849. 852. Vor. 266, 11. 11[1]. 269, 5. 272, 3. 849. Einf. G. 74.

8) RPrO. 851.

Digitized by Google

um Erstattung der Proceßkosten (судебныя издержки) sind von der Zahlung der Poschlin befreit[9]). Die eingezahlten Klageposchlinen werden vom Gerichte der örtlichen Rentei zugestellt und fließen den Reichseinkünften zu[10]).

C. Bis zur JR. in den Ostseeprovinzen hatte der Justizminister eine Taxe für die Cancelleisporteln bestätigt, die noch eine Ergänzung gefunden[11]). Mit Einführung der JR. hören diese Sporteln auf und tritt an deren Stelle eine Cancelleigebühr für gerichtliche Ausfertigungen aller Art im Betrage von zwanzig Kop., bei den Friedensrichtern und deren Versammlungen von zehn Kop. für jeden Bogen von je fünfundzwanzig Zeilen auf der Seite, und von zehn Kopeken für das auf jedes solche Schriftstück beigedrückte Siegel, welche Gebühr gleichzeitig mit der Stempelsteuer dem Gerichte einzureichen ist. Befreit davon sind Klagen bei den Ehrenfriedensrichtern, bei Gesuchen auf Grund von RPrO. 30, bei Klagen bis zehn Rubel einschließlich, bei mit Criminalsachen gleichzeitig verbundenen Civilklagen und bei vor den FrR. competirenden Klagen der Kronsverwaltungen[12]).

D. Außer diesen Kosten und Gebühren werden noch andere Proceßkosten (сборы по производству дѣла) erhoben und verwendet als Entschädigung der Sachverständigen[13]), der Zeugen, die

---

9) Das. 853. Vor. 853, 1 f. Die Uebersetzung „Proceßkosten" ist dem Sinne entsprechender als der in der früheren officiellen Uebersetzung gebrauchte Ausdruck „Gerichtskosten". Befreit sind auch die oben in Note 3 unter 1—5 aufgeführten Fälle. Bei den FrRR. werden Klageposchlin erhoben zum Besten des Unterhalts der FrR.-Institutionen mit einem Kop. vom Rubel. RPrO. 200[1. 4.] Doch sind davon befreit auch die unten zu R. 12 angeführten Sachen. RPrO. 200[4].

10) RPrO. 874. Einf. G. 74. Vor. 848, 4—7. Fälle, in denen es gestattet ist, die eingezahlten Poschlin, beim FrR. auch die Cancelleigebühr (RPrO. 200[6]) zurückzufordern, finden sich bei Vor. 848, 4. 7. Deren Ersatz kann vom Gegner gefordert werden. Vor. 848, 6.

11) Taxe v. 9. Aug. 1886 (Gesetzsammlung v. 1886 Nr. $^{81}/_{789}$) und Ergänzung v. 6. Juni 1887.

12) RPrO. 200[1. 3. 4.] 201. 842. 854—56. 875. Auch von den Cancelleigebühren sind die oben R. 3 unter 1—5 aufgeführten Fälle eximirt. Vor. 201, 1—5. 715, 5. 200[1. 3. 4.]

13) RPrO. 529—32. 860. 862. 864 f. Dazu Vor. 529. 532. 864. In Betreff dieser Zahlungen beim FrR. widersprechen sich die beiden ersten Stellen mit der dritten. BPrO. 96.

Digitized by Google

jedoch ihre Ansprüche sogleich nach ihrer Vernehmung angeben müssen[14]), der Geistlichen, die zur Eidesabnahme hinzugezogen werden[15]), der Gerichtsvollstrecker[16]), der Gerichtsdelegationen[17]), der Zeitungspublicationen[18]), beim Augenschein[19]), bei den verschiedenen Abcitationen[20]) und Aehnliches und müssen zum Theil von den Antragstellern im Voraus bezahlt werden[21]).

II. Ausnahmen von der Verpflichtung zur Zahlung dieser Gebühren machen:

A. die Kronverwaltungen, die von der Stempelsteuer, der Klageposchlin und den Cancelleigebühren befreit sind, jedoch die sub I, D. bezeichneten Proceßkosten nach Anleitung der allgemeinen Bestimmungen entrichten müssen[22]). Ihnen gleichgestellt sind die Landschaftsinstitutionen[23]) und die städtischen Behörden, bei Klagesachen, die die allgemeine Wohlfahrt betreffen[24]).

B. die Personen, denen vom Gerichte das Armenrecht ertheilt worden[25]). Dasselbe wurde bisher bewilligt auf Grund polizeilicher oder selbst privater Zeugnisse, außer denen dann noch oft die

---

14) RPrO. 103 f. 407 f. 861 f. 864. Bor. 839, 4. 103 f. 408. BPrO. 96.

15) RPrO. 863 f.

16) RGO. 313 f. (1007 f.) RPrO. 866.

17) RPrO. 858. 864. Hier in den Senatsentscheidungen gleichfalls der Widerspruch wie oben N. 13 a. E. Bor. 532, 2. 862. 864.

18) Das. 857.

19) Das. 514. 864.

20) Das. 661.

21) Das. 290. 304. 448 u. s. w. Ueber das Advocatenhonorar s. unten § 41, III. Daß dasselbe zu den Proceßkosten zu rechnen ist, hat der Senat wiederholt anerkannt. Bor. 839, 3. Dagegen werden dazu nicht gezählt Reisekosten und Diäten der Parten. Bor. 839, 2. Im Auslande lebende Personen können sämmtliche Proceßkosten durch eine Quittung des russischen Consuls oder diplomatischen Agenten liquidiren. RPrO. 890

22) RPrO. 879.

23) An deren Stelle treten z. B. wohl die ritterschaftlichen und sonstigen Landesinstitutionen.

24) RPrO. 879, Anm. 2. Die beiden andern Anmerkungen betreffen nicht die baltischen Provinzen. Die sonst noch geltenden Ausnahmen von den Proceßkosten und Gebühren sind in dem Reglement über die Poschlin enthalten. RPrO. 880, Anm.

25) RPrO. 880.

Digitized by Google

Leistung eines Armeneides gefordert wurde[26]), — nach der RPrO. wird es jedoch nur ertheilt auf Grund genauer von der btr. Dienst- oder Gemeindeobrigkeit oder dem örtlichen FrR. ertheilter Bescheinigungen über das Vermögen, die Einkünfte und Familienverhältnisse des darum Nachsuchenden, nach Einziehung des Gutachtens des Procureurs[27]). Ueber Verweigerung des Armenrechts oder Zurückziehung des bewilligten ist eine Beschwerde zulässig[28]). Dasselbe hat jedoch nur für die einzelne betreffende Rechtssache Kraft und befreit die Partei nicht von der etwaigen Verurtheilung in den Kostenersatz an den Gegner[29]). Bei Entscheidung zu Gunsten der armen Partei, werden die Proceßkosten oben ab von der ihr zukommenden Summe abgezogen[30]). Die sub I, D. bezeichneten effectiven Kosten werden zunächst aus der Kronscasse bestritten[31]). Das Armenrecht wird entzogen, wenn die Person zahlungsfähig wird[32]). Die ganze Verhandlung über das Armenrecht ist von der Stempelsteuer befreit[33]).

---

26) Schmidt, livl. Pr. § 34. ERLR. I, 13, 2. Rig. St. II, 11, 1 f. Rig. Proc. O. 6 (bei Napiersky S. 259). Rev. OGO. 20. Rev. Proc. O. 6. (RRO. I, S. 257. 288.)

27) RPrO. 881. 884 f. S. oben § 10, 18. Die Strafen für falsche Zeugnisse sind im Strafrecht bestimmt. RPrO. 883. Vor. 792, 37. 800, 16. 25—27. 881. 884.

28) Regeln v. 80. § 31, 10. Diese, speciell ohne Anlehnung an das Reichsrecht erlassene Bestimmung bleibt unbedingt auch nach der JR. in Kraft.

29) RPrO. 886. 889.

30) RPrO. 888.

31) Das. 887.

32) RPrO. 886.

33) RPrO. 885.

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.

Die Gerichtsstände.

§ 21.

I. Im Allgemeinen.

Die bereits oben besprochene Gerichtsunterthänigkeit legt im Zusammenhange mit der Ausschließlichkeit der Gerichtsgewalt der einzelnen Gerichte[1]) den Rechtsuchenden Personen die Pflicht auf, sich an das competente Gericht zu wenden. Die Competenz der Gerichte ist durch das Gesetz geregelt, jedoch gestattet das Letztere unter gewissen Voraussetzungen und Beschränkungen den Parten, sich über das Gericht zu einigen, welchem sie die Verhandlung und Entscheidung des obschwebenden Rechtsstreites übertragen wollen, ohne daß das gewählte Gericht nach dem allgemeinen Rechte das für diese Personen oder die betreffende Sache für competent zu gelten braucht. Demgemäß unterscheidet man von den im allgemeinen Gesetze begründeten Gerichten — forum legale — die gewillkührten — forum prorogatum s. conventionale. Das letztere ist stets nur ein ausnahmsweise für eine specielle Rechtssache auserwähltes. Bei der Bestimmung des für den speciellen Rechtsfall competenten Gerichts ist zunächst zu unterscheiden zwischen Geltendmachung von persönlichen und dinglichen Rechten. Für persönliche Klagen ist in der Regel der Wohnsitz des Beklagten entscheidend, indem die Klage bei demjenigen Gerichte anzubringen ist, in dessen Gerichtssprengel der Beklagte seinen Wohnsitz hat, nach dem Grundsatze: Actor sequitur forum rei[2]). — Dies

1) S. oben § 15.

2) c. 2. Cod. 3, 13. c. 3. Cod. 3, 19. c. 5. 8. X. 2, 2. Endemann § 57, 9. Schmidt, livl. Pr. § 4, a. E. Samson, Inst. § 34. LL. p. 383, n. b. RPrO. 32. 203 und dazu PrNov. 71. Die Bestimmung RPrO. 1339, a. E., daß in Sachen betreffend die aus der Ehe entspringenden Rechte, wenn kein Beklagter da ist, der Wohnsitz des Klägers entscheidet, —

Digitized by Google

ist der allgemeine Gerichtsstand, das forum domicilii, der Gerichtsstand des Wohnsitzes. Für dingliche Klagen hingegen ist in der Regel dasjenige Gericht competent, in dessen Jurisdictionsbezirk die den Gegenstand der Klage bildende Sache sich befindet — das forum rei sitae, das nicht an die Person des Beklagten gebunden ist, von dem allgemeinen Gerichtsstande des Wohnsitzes eine Ausnahme macht[3]). Die Mannigfaltigkeit der bestehenden Rechtsverhältnisse hat die Nothwendigkeit gezeitigt, noch verschiedene andere Gerichtsstände als nothwendig anzuerkennen[4]), und sind daher in Nachstehendem die verschiedenen Gerichtsstände auf gemeinrechtlicher Grundlage im provinziellen, wie nach der RPrO. im Reichsrechte näher in Betracht zu ziehen[5]).

§ 22.

II. Die gesetzlichen Gerichtsstände.

A. Der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes. Gerichtsstand des zeitweiligen Aufenthalts. Gerichtsstand der Heimath.

Die Bestimmungen des allgemeinen Reichsrechts über den Gerichtsstand des Wohnsitzes werden für die Ostseeprovinzen auf Grund der Bestimmungen des provinziellen Privatrechts über den Wohnort oder das Domicil theils abgeändert, theils ganz aufgehoben[1]).

---

macht nur scheinbar eine Ausnahme. In solchen Sachen, wo kein Beklagter vorhanden ist, liegt es dem Procureur ob, die zur Widerlegung ungerechter Forderungen des Klägers dienlichen Beweismittel zu sammeln (RPrO. 1344). Da ein Rechtsstreit nur möglich ist, wenn bei einem Streite über ein Recht zwei streitende Parteien vorhanden sind — Kläger und Beklagter — (s. § 31), so kann jener Art. 1339 sich nur auf den Fall beziehen, daß es ungewiß ist, ob der Beklagte am Leben oder todt ist, oder, wo er sich aufhält. Da nun die Frau dem Wohnsitze des Mannes folgt (s. unten § 22, 23), so ist hier der Wohnsitz beider ein und derselbe, also der Wohnsitz des Klägers auch der des Beklagten. Bei Bor. findet sich keine Erklärung hiefür, auch nicht zu 1337.

3) Prov. R. III, Einl. IV, 2. V. VII—XI. XXXIII. PrRov. 73. S. unten § 23.

4) Vgl. im Allgemeinen Endemann, § 45. 57. 58. Schmidt, livl. Pr. § 4. Samson, § 39 f.

5) Vgl. Bor. 29, 1 f.

1) PrRov. 71. S. BPrO. 10.

Digitized by Google

Bei der Verschmelzung der bestehen bleibenden und der nur abzuändernden Bestimmungen des Reichsrechts mit den in der PrNov. angezogenen Bestimmungen des provinziellen Privatrechts drängen sich folgende Erwägungen auf:

I. Die RPrO. handelt von dem forum domicilii für die FrR. im Art. 32, für die allgemeinen Gerichte in den Artt. 203—208. Die für die Provinzen erlassene PrNov.[2]) sagt: Bei der Anwendung der Artt. 203—206 der RPrO. werden die in den Artt. 3066—3074 des baltischen Privatrechts enthaltenen Bestimmungen über den Wohnort beobachtet, in Abänderung der RPrO. 203 bis 206. Sie läßt daher die Artt. 32. 207. 208 unberührt. Für die FrR. heißt es: „Die Klage wird bei demjenigen FrR. angebracht, in dessen District der Beklagte seinen Wohnsitz oder seinen zeitweiligen Aufenthalt hat[3])." Abweichend lautet die entsprechende Bestimmung für die Bezirksgerichte: „Die Klage wird bei dem Gerichte angebracht, in dessen Bezirk der Beklagte seinen bleibenden Wohnsitz hat," — indem jedoch zugleich constatirt wird, daß das Gesetz von dieser Regel Ausnahmen feststellt[4]). Zu diesen Ausnahmen ist unzweifelhaft die Bestimmung zu rechnen, daß der Kläger „den Beklagten auch vor dem Gerichte des Ortes belangen kann, wo dieser Letztere, ohne ansässig zu sein oder seine häusliche Einrichtung zu haben (das soll also heißen, wo er nicht sein Domicil hat) sich zeitweilig befindet[5])." Hält man diese beiden Bestimmungen zusammen, so schwindet der scheinbare Widerspruch zwischen den Artt. 32 u. 203, und es stellt sich heraus, daß der Kläger die Wahl hat[6]), seine Klage bei dem Gerichte anzubringen, wo der Beklagte seinen beständigen Wohnsitz oder aber wo er bloß einen zeitweiligen Aufenthalt genommen hat. Das provinzielle Privatrecht enthält selbstverständlich keine Bestimmungen über den Gerichtsstand, sondern handelt in den von der PrNov. angezogenen Artt. nur von dem Wohnsitze. Die oben erörterten Bestimmungen der RPrO. über den Gerichtsstand des Wohnsitzes und des davon verschiedenen zeitweiligen Aufenthaltsorts werden daher an und für sich dadurch

2) PrNov. 71.

3) RPrO. 32. Vor. 32, 1.

4) RPrO. 203, dazu Vor. 203.

5) RPrO. 206. Vor. 203 z. A.

6) Ueber die Beschränkung dieses Wahlrechts ist weiter unten das Nähere zu erörtern.

Digitized by Google

nicht alterirt; wohl aber kommen die privatrechtlichen Bestimmungen in Betracht bei Feststellung dessen, was unter dem einen oder anderen Begriffe zu verstehen ist, indem die PrNov. an die Stelle des Art. 204 der RPrO., der den Begriff des Wohnortes feststellt, die Bestimmung des Privatrechts treten läßt: „Wohnort oder Domicil einer Person ist der Ort, welcher den Mittelpunkt ihres bürgerlichen Lebens und ihrer Geschäfte bildet“ [7]). In negativer Weise wird diese Definition noch dahin erläutert, daß der Wohnort nicht bestimmt wird: a) durch den bloßen Grundbesitz, b) durch zeitweiligen Aufenthalt an einem Orte und c) durch den Ort, an welchem ein Steuerpflichtiger angeschrieben ist [8]). Es handelt sich nun mehr darum, den Begriff des zeitweiligen Aufenthaltsortes festzustellen. In negativer Weise sagt die RPrO. [9]), daß ein kurzer Aufenthalt an einem Orte auf der Durchreise den Gerichtsstand nicht begründet. Wenn man einerseits diese wohl nicht wörtlich zu nehmende [10]) Ausnahmebestimmung, andererseits das in's Auge faßt, daß eine Klage nur erhoben werden kann wegen in Anspruch genommenen Rechtes [11]), so wird man im Geiste des Reichsrechts [12]) zu dem Resultate gelangen müssen, daß unter zeitweiligem Aufenthaltsorte derjenige Ort zu verstehen ist, an dem man sich zu einem besondern Geschäftszwecke für einige Zeit aufhält [13]). Wenn es demnach dem Kläger zwar gestattet ist, den Beklagten auch an dessen zeitweiligem Aufenthaltsorte zu belangen, so kann der Letztere doch dagegen mittelst der Einrede des incompetenten Gerichts excipiren,

7) Prov. R. III, 3066.

8) Prov. R. III, 3068 u. Anm.

9) RPrO. 206 a. E.

10) Zu derartigem Aufenthalte werden wohl andere Fälle auch zu rechnen sein, z. B. Aufenthalt in einem Bade, zum Besuch an einem andern Orte u. s. w.

11) Prov. R. III, 2908.

12) RPrO. 9.

13) Solche Fälle können in den verschiedensten Lebensstellungen vorkommen. Das forum des zeitweiligen Aufenthaltsortes wird namentlich in Betracht kommen, wenn Jemand als Schüler, Student, Gewerbegehülfe, Lehrling, aber auch als Geschäftsmann z. B. Geschäftsreisender (Bor. 224, 1) sich zeitweilig an einem Orte aufhält, und wegen diesen, seinen temporairen Aufenthaltszweck tangirender Angelegenheiten belangt wird. S. Dorp. Ztschr. III, S. 129 ff. Kupffer, S. 31, b., wo jedoch Fälle vorgesehen sind, in denen das forum delicti commissi zur Sprache gebracht werden kann. Solche Fälle sind wohl auch vorgesehen bei Bor. 206 z. A. Diese Entscheidung kann nur die Richtigkeit der im Text zu N. 13—17 entwickelten Grundsätze bestätigen.

Digitized by Google

indem er für sich das forum domicilii in Anspruch nimmt[14]). Es tritt in diesem Falle eine Collision zwischen dem Forum des Domicils und dem des zeitweiligen Aufenthaltsortes ein, und hat alsdann der angerufene Richter zu entscheiden, ob die Sache vor ihn competirt oder nicht[15]). Bei dieser Entscheidung wird der Richter in Betracht zu ziehen haben, ob der Rechtsstreit auf den Geschäftszweck Bezug hat, der den zeitweiligen Aufenthalt veranlaßt, oder nicht. Im ersteren Falle wird er die Einrede zurückweisen[16]), im letzteren für begründet erklären müssen[17]). Aus dem Wortlaute des btr. Artikels könnte man versucht sein, zu schließen, daß der angerufene Richter, den Kläger an das forum domicilii zu verweisen habe. Das ist jedoch nicht der Fall, denn der Richter hat nur über seine eigene Competenz zu entscheiden, und darf nicht dem andern Richter durch seine Entscheidung präjudiciren[18]).

II. Wenngleich der Regel nach Jedem das Recht zugestanden werden muß, sich sein Domicil beliebig zu wählen, wenn also das domicilium voluntarium die Regel bildet, so tritt doch oft die Nothwendigkeit ein, in Folge äußeren Zwanges einen bestimmten Ort zum Wohnsitz zu nehmen, domicilium necessarium.

Das erstere, welches durch testamentarische Bestimmung nicht beschränkt werden darf[19]), wird durch das Factum der Niederlassung an einem beliebigen Orte zu beständigem Aufenthalte begründet. Es bedarf dazu keineswegs einer ausdrücklichen Erklärung, sondern auch stillschweigend kann sie erfolgen, indem man sich zu bleibendem Aufenthalte niederläßt, sich einen neuen Haushalt einrichtet oder den größten Theil seiner Güter an einen Ort gebracht hat, und daselbst zu wohnen beginnt, ohne die Absicht, dies nur zeitweilig zu thun[20]).

Aus gesetzlicher Nothwendigkeit entsteht das Domicil, wenn

---

14) RPrO. 207. 580.

15) RPrO. 229. S. oben § 16, 1.

16) RPrO. 208.

17) RPrO. 207. Gerade in der am Schlusse des Artikels ausgesprochenen Beschränkung für die Einrede liegt per argum. a contrario die Pflicht des Richters, die Klage zurückzuweisen, wenn der Beklagte ein Domicil im Reiche nachweiset. Vgl. PrRov. 68. Beil. VI, § 4. Bor. zu 207.

18) S. RPrO. 229 und oben § 16, 1. Vgl. Bor. 4, 44. Vgl. BPrO. 35. Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagte in diesem Falle verpflichtet ist, das competente Gericht zu bezeichnen. Bor. 571, 3.

19) Prov. R. III, 2366.

20) Prov. R. III, 3067. PrRov. 71.

Digitized by Google

Jemand 1) zur Strafe an einen bestimmten Ort verwiesen, sich daselbst aufhalten muß[21]), 2) wegen eines von ihm übernommenen Amtes oder Berufs an einem bestimmten Orte seinen Aufenthalt nehmen muß[22]), — 3) durch Eingehung einer Ehe, indem die Ehefrau, sofern sie nicht einem höheren Stande als der des Ehemannes angehörend, in allen persönlich gegen sie gerichteten Rechtssachen das ihrem Stande nach zustehende forum beibehalten hat, sonst dem Gerichtsstande des Ehemannes folgt[23]), 4) ebenso unterliegen die unter elterlicher Gewalt stehenden ehelichen und solchen gleichgestellten Kinder dem Gerichtsstande des Vaters[24]), während 5) uneheliche Kinder dem der Mutter folgen, wenn diese nicht adligen Standes ist[25]) oder wenn die volljährigen Kinder sich keinen andern gewählt haben, oder ihnen ein solcher angewiesen wird[26]). Die RPrO. enthält über die sub 1. 3—5 bezeichneten Personen keine Bestimmungen[27]). Die sub 3 und 5 erwähnten Ausnahmen in Betreff der Ehefrau und Mutter adligen Standes fallen bei Einführung der neuen Gerichtsordnungen fort[28]), im Uebrigen aber werden die sub 3—5 aufgeführten Grundsätze auch dann in Ergänzung des Reichsrechts fortbestehen müssen[29]).

III. Ausländer in den Provinzen unterliegen dem allgemeinen Gerichte, in dessen Jurisdictionsbezirk sie ihr Domicil oder ihren zeitweiligen Aufenthalt haben[30]). Eine Ausnahme machen die zu aus-

21) Prov. R. III, 3069, 1. PrNov. 71. R. Criminalgesetzbuch (Ausg. v. 1866) Art. 17. 20. 2c.

22) Prov. R. 3066. 3069, 2. vgl. RPrO. 204, verbis: „seines Civil- oder Militairdienstes halber". PrNov. 71.

23) Prov. R. II, 25. III, 6. S. oben § 21, N. 1. Vgl. auch Prov. R. III, 3070, PrNov. 71, wo jedoch die im Text erwähnte Ausnahme der adligen Frau eines Nichtadligen mit Stillschweigen übergangen ist s. unten N. 28. Vgl. auch Zwingmann, III, 287.

24) Prov. R. III, 3070. PrNov. 71. Vgl. Prov. R. III, 208 und Kupffer, S. 31, b. u. Anm.

25) Prov. R. II, 9.

26) Prov. R. III, 3070. Auch hier ist die durch die Standesrechte herbeigeführte Ausnahme nicht berücksichtigt. PrNov. 71.

27) Kupffer, S. 30 f. Die PrNov. 71 verweiset auf die angeführten provinziellen Bestimmungen, die somit in voller Kraft bleiben.

28) RGO. 2. (402). Dieses bezieht sich jedoch nur auf den Gerichtsstand, nicht auf sonstige Standesrechte.

29) PrNov. 71.

30) Prov. R. III, Einl. XXVII. RPrO. 224. Vor. 220, 2.

Digitized by Google

ländischen Botschaften gehörigen, das Recht der Exterritorialität genießenden[31]) Personen. Russische Unterthanen, welche Geldforderungen an diese Personen haben, können sich an das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten wenden, welches verpflichtet ist, auf die Befriedigung jener Forderungen zu bringen[32]). Personen, welche sich im Dienste ausländischer Botschafter, Gesandten und anderer diplomatischer Agenten befinden, competiren vor die Gerichtsbehörden auf Grundlage der allgemeinen Gesetze über den Gerichtsstand; ihre Vorladung jedoch vor Gericht, falls ihr Wohnort bekannt ist, geschieht durch Vermittelung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten[33]).

IV. In dem Vorstehenden ist der allgemeine Gerichtsstand der einzelnen Personen festgestellt, indem als maßgebend für denselben der freigewählte oder angewiesene Wohnsitz als entscheidend nachgewiesen wurde. Neben diesen physischen Personen bestehen jedoch noch eine ganze Reihe fingirter Personen, juristische Personen oder Personenvereine, welche als solche dem bestehenden Rechte nach, namentlich in vermögensrechtlicher Beziehung, verklagt werden können, und daher gleichfalls eines allgemeinen Gerichtsstandes bedürfen. Das Reichsrecht hat keine allgemeine Bezeichnung für diese Art Personen[34]). Die betreffenden Bestimmungen über diese Persönlichkeiten sind über die ganze Civilproceßordnung hin an verschiedenen Stellen zerstreut, vertheilt, doch läßt sich bei näherer Betrachtung dieser weit zerstreuten Gesetzesstellen garwohl der geistige Zusammenhang finden, der die

---

31) Dieser Zusatz zu dem Text des Art. 225 der RPrO. rechtfertigt sich durch die Anm. zu dem Art. wie durch das allgemeine Völkerrecht.

32) RPrO. 225. Vgl. Endemann § 53, 13 f. § 59, 29.

33) RPrO. 225. Anm.

34) Erst die auf d. Prov. R. III, 2918 basirte und durch diese Gesetzesstelle veranlaßte PrRov. 67 und neuere Senatsentscheidungen (s. z. B. Bor. 27, 9) erwähnen der juristischen Personen, indem sie dieselben in Abänderung nicht in Ergänzung von RPrO. 27 an die Stelle der dort genannten Gemeinheiten, universitates, die selbst eine Art der juristischen Personen bilden (s. unten zu N. 48) wegen der Art ihrer Vertretung vor Gericht (s. unten § 45, IV) setzt. Da für RPrO. 220, wo von dem Gerichtsstande der in RPrO. 27 genannten universitates personarum die Rede ist, eine solche Abänderung wie hier nicht vorgenommen ist, und nicht angenommen werden darf, daß ein Versehen in der Redaction vorliegt, so folgt daraus, daß der Gesetzgeber für die juristischen Personen keinen allgemeinen Gerichtsstand hat bestimmen wollen, und sind daher für die einzelnen Arten derselben deren Gerichtsstände zu fixiren.

Digitized by Google

Möglichkeit gewährt, den wahren Sinn der einzelnen Sätze in ihrer inneren Connexität klar zu stellen.

Es sei hier zunächst vorausgeschickt, daß die Vielseitigkeit der Rechtsverhältnisse, wie sie sich im Laufe von Jahrhunderten, ja von Jahrtausenden im westlichen Europa organisch entwickelt und auch in den baltischen Landen sich manifestirt hat, die Nothwendigkeit zeitigte neben dem natürlichen, physischen Menschen noch andere nur fingirte, ideelle Persönlichkeiten als zu Recht bestehend anzuerkennen. Das Subject einer solchen ideellen Persönlichkeit kann entweder ein Verein von Personen, universitas personarum, oder ein Vermögen, universitas rerum sein. Ein solcher Verein von Personen kann entweder eine bloß gewöhnliche, privatim zusammen getretene Gesellschaft sein, societas privata, bei der die Rechte und Pflichten sich unter die einzelnen Glieder pro rata vertheilen, — oder aber, er ist eine vom Staate anerkannte juristische Person, die von den einzelnen Gliedern vollkommen verschieden ist, und dieselbe bleibt, wenn auch die Glieder alle sich verändern. Solchen juristischen Personen sowohl, wie auch den Privatsocietäten werden vom Staate in größerem oder geringerem Umfange die Rechte einer einzelnen Person beigelegt, insbesondere in vermögensrechtlicher Beziehung.

Bei Feststellung dessen, was und wer als juristische Persönlichkeit anzusehen sei, wird als bester Pfadweiser der Art. 713 des provinziellen Privatrechts dienen, indem er eine Angabe darüber bietet, wer und was den Charakter einer juristischen Person trägt[35]). Außer

35) Der citirte Art. 713 bezieht sich freilich nur auf den Eigenthumserwerb, doch enthält er eine genaue Feststellung aller derjenigen Begriffe, die sich unter dem Namen der juristischen Personen zusammen fassen lassen. Es sei gestattet, hier auszuführen, wie es sich erklären läßt, daß eine Reihe von allgemeinen Bestimmungen im provinziellen Privatrechte sich nur gelegentlich bei einer Bestimmung von ganz specieller Bedeutung finden, oft, wie z. B. im vorliegenden Falle, an einer Stelle, wo man sich dessen am Wenigsten versieht. — Bei der Codification des dritten Bandes sollte höherer Anordnung gemäß das System des russischen Civilrechts (Swod der Reichsgesetze Bd. X Th. 1) eingehalten werden. In Folge dessen mußten die nach dem System des gemeinen Rechts in den allgemeinen Theil und in das Personenrecht gehörigen Rechtsnormen an irgend passenden Stellen untergebracht werden, und so ist man genöthigt, bei der Auslegung auf diesen Umstand Rücksicht zu nehmen, und häufig eine — wenn man den ursächlichen Zusammenhang kennt, freilich nur scheinbare Extensivinterpretation anzuwenden. Vgl. Erdmann, Syst. I, S. 69, 1.

Digitized by Google

den in diesem, dem römischen Rechte entnommenen[36]) Artikel aufgeführten juristischen Personen giebt es, wie bereits oben bemerkt, noch Privatvereine, insbesondere Handelsgesellschaften, denen durch Gesetz, wie nach besonders bestätigten Statuten die Handlungsfähigkeit vor Gericht — die persona standi in iudicio eingeräumt ist[36a]).

Wenngleich zwar nur natürliche Personen einen Wohnsitz haben können, so fingirt das gemeine Recht für diese ideellen Personen einen allgemeinen Wohnsitz, indem es als solchen den Ort bezeichnet, wo die Verwaltung geführt wird, und gilt dies auch für Privat- namentlich Handelsgesellschaften[37]). Wenn man an der Hand des Art. 713 cit. die im Reichsrecht zerstreut sich findenden bezüglichen Bestimmungen verfolgt, so kommt man zu dem Resultat, daß auch hier der Gerichtsstand des Ortes gilt, wo die Verwaltung des betreffenden Instituts ihren Sitz hat. Der Art. 713 rechnet zu den juristischen Personen:

1) Die Krone (fiscus, Staat in vermögensrechtlicher Beziehung)[37a]). Der allgemeine Gerichtsstand für dieselbe ist nach Reichsrecht das (allgemeine) Bezirksgericht des Orts, wo die Behörden oder die Beamten, welche die Krone vor Gericht vertreten, ihren Sitz haben[38]). Ausnahmsweise gehören Klagen wider die Krone wegen Besitzstörungen in possessorio vor den DistrictFrR.[39]).

2) Corporationen aller Art (Ritterschaften, Städte, städtische Gemeinden und Corporationen, die Land- oder Bauergemeinden)[40]).

---

36) Fr. 2. Fr. 7. § 1. Dig. 3, 4. Fr. 22. Dig. 46, 1. Fr. 25. Dig. 50, 1. Fr. 6. § 1. Dig. 1, 8.

36a) S. unten § 33 zu N. 4. 39. 40.

37) Endemann, § 59. 30—34. Endemann, Handelsrecht § 16, 19. § 51, 2. § 61, I Schmidt, livl. Proc. § 5, 2. S. unten zu N. 48. Vgl. RPrO. 220 u. dazu oben N. 34.

37a) Vgl. über diesen Begriff Erdmann, Syst. § 26.

38) RPrO. 1288. a. E. Der Anfang bezieht sich auf die besonderen Gerichtsstände. S. unten § 24, 23. Klagen wider die Krone aus Lieferungsverträgen sind auf dem Wege der Beschwerde an den Vorgesetzten der beklagten Behörde oder Amtsperson resp. beim 1. Dep des Senats anzubringen (RPrO. 1301 ff.), können jedoch nach Ablegung einer Schlußrechnung auch bei dem betreffenden Gerichte angebracht werden. (RPrO. 1288 f. 1302.)

39) RPrO. 31, 2. 1289. Näheres hierüber s. unten § 23, 42 f.

40) Der russische Text lautet: всякаго рода сословія (дворянскія общества, города и городскія общества и сословія, общества сельскія или крестьянскія)». Aus einer Vergleichung des deutschen und russischen Textes ergiebt sich, daß Corporationen im Russischen durch сословія wiedergegeben ist,

Digitized by Google

Die Reichsproceßordnung weißt den Corporationen und Gemeinden (общества) ihren Gerichtsstand an dem Orte an, wo sich der Sitz ihrer Verwaltung befindet, Bezirksgericht oder Friedensrichter[41]).

3) Stiftungen jeder Art (Kirchen, wohlthätige und gemeinnützige Anstalten, gelehrte und Lehranstalten, Creditcassen u. s. w.). Von diesen Stiftungen sind nach Reichsrecht den Kronsverwaltungen gleichgestellt[42]), Klöster, Kirchen, Häuser der Bischöfe, sowie überhaupt alle christlichen und muhamedanischen geistlichen Stiftungen, die somit ihren Gerichtsstand auch am Orte des Sitzes der Verwaltung haben und zwar je nach Art der Rechtssachen vor dem Bezirksgerichte oder dem Friedensrichter des Districts[43]). Der Stiftungen, die nicht als geistliche anzusehen sind, der gelehrten und Lehranstalten (ученыя или учебныя заведенія), Creditcassen geschieht im Reichsgesetze keine besondere Erwähnung. Da sie jedoch als juristische Personen eines Gerichtsstandes bedürfen, so sind sie je nachdem den geistlichen Stif-

---

und weiter, daß als verschiedene Arten solcher сословія bezeichnet werden, verschiedene Gemeinden, общества und städtische Corporationen, indem es „städtische Gemeinden und Corporationen" «городскія общества и сословія» unterscheidet. Zur Erklärung dieser Unterscheidungen ist in Betracht zu ziehen, daß die Ausdrücke, Corporation, сословіе mehr die politische Seite der mit Persönlichkeit versehenen Gemeinschaft bezeichnen, die sich in der Theilnahme an der Verwaltung äußert, während Gemeinde, общество das vermögensrechtliche Element betont. Das Vorstehende wird bestätigt durch das provinzielle Ständerecht. S. insbes. Prov. R. II, 945, vgl. das. 977. 88. 92. 1012. 13. 16. 20 in der russischen Ausgabe. Vgl. Erdmann, Syst. I, S. 109, 1. S. 111—13.

41) Die RPrO. 35. 220 sagt in beiden gleichlautenden Artikeln im Russischen «Иски противъ компаній, обществъ и товариществъ предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего состоитъ правленіе ихъ или фирма.» Nach der Ausführung in N. 40 ist die frühere officielle deutsche Uebersetzung ungenau, und die von Dettingen und Zwingmann präciser, wo общество durch Corporation wiedergegeben ist. Am Richtigsten möchten sich die drei Kategorien übersetzen lassen durch Compagnien, Gemeinden und Genossenschaften. Das Auffallende, daß die Gemeinden in die Mitte zwischen die Compagnien und Genossenschaften gestellt sind, wird dadurch beseitigt, daß in andern Gesetzesstellen, wo diese drei Begriffe verbunden vorkommen, die Gemeinden (общества) voranstehen. S. z. B. insbes. RPrO. 27, wo die Gemeinde, общество vorangestellt ist. S. auch StStVO. (Ausg. v. 1886) Art. 43, Anm. Es liegt hier also nur eine Ungenauigkeit in der Zusammenstellung vor. Vgl. PrRov. 67. Die Richtigkeit obiger Ausführungen wird bestätigt durch die Entscheidungen bei Bor. 27, 1—5.

42) RPrO. 1282

43) RPrO. 1288 f. S. oben N. 38. 39 u Text.

Digitized by Google

tungen gleichzustellen oder den Genossenschaften (товарищества)[44]) zuzuzählen, welch' letztere gleichfalls ihr forum commune am Orte des Sitzes ihrer Verwaltung haben[45]).

4) Sachengemeinheiten, denen juristische Persönlichkeit zusteht. Zu diesen gehören[46]): a) ganze Vermögenscomplexe d. i. der Inbegriff aller körperlichen und unkörperlichen Sachen, welche der Herrschaft einer Person unterworfen sind, oder b) der Inbegriff solcher Sachen, welche der Herrschaft einer Person unterworfen gewesen. Der Gerichtsstand der Ersteren (das Gesammtvermögen einer Person, das Eingebrachte einer Ehefrau, das Sondergut eines unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes) richtet sich selbstverständlich nach dem des Eigenthümers, der der Letzteren (Nachlaß- und Concursmassen) ist nach der JR.[47]) dort, wo die Nachlaß- oder Concurssache verhandelt wird, und zwar entweder bei dem Bezirksgerichte oder bei dem DistrictsFrR.

5) Der Gerichtsstand der Privat- insbesondere der Handelsgesellschaften und Firmen, deren Inhaber einen andern Namen trägt, befindet sich an dem Orte, wo die Verwaltung der Gesellschaft ihren Sitz hat[48]).

V. In der Regel hat jede Person, physische oder moralische nur ein Domicil, doch kann man auch an zwei und mehr Orten zugleich domicilirt sein, wenn man sie gleichzeitig als Mittelpunkt seiner Verhältnisse und Geschäfte behandelt, und unter sie, je nach Bedürfniß seinen Aufenthalt vertheilt[49]). In diesem Falle hat der Kläger die Wahl zwischen den verschiedenen Gerichten in deren Jurisdictionsbezirken der Beklagte seinen Wohnsitz hat[50]). Hier verordnet das

---

44) S. oben N. 41, a. E. PrNov. 67.

45) RPrO. 35. 220. Vgl. überh. Erdmann, Syst. S. 114—16. § 27.

46) Prov. R III, 539—41. Erdmann, Syst. § 30, I.

47) PrNov. 74. 170 in Abänderung von RPrO. 215 f. Vgl. PrNov. 219. 234. 272. 274 in Betreff der Nachlaßmassen. Hiernach haben die Senatsentscheidungen bei Bor. 4, 7 in den Ostseeprovinzen keine Bedeutung, dsgl. die zu RPrO. 215 f. PrNov. 66 in Abänderung resp. Aufhebung von RPrO. 21 f. PrNov. 75 in Abänderung resp. Ergänzung von RPrO. 223. 289. PrNov. 162 und Beilage VII in Abänderung und Ergänzung von RPrO. 1400 u. Anm. und Beilage VI. Vgl. Erdmann I, S. 143, 5—7.

48) RPrO. 35. 220. S. auch Rig. Präj. Nr. 10 u. bes. die auf mehre Präjudicate gestützte Nr. 14.

49) Prov. R. III, 3073. RPrO. 205 u. dazu PrNov. 71.

50) RPrO. 205 u. dazu PrNov. 71. Schmidt, livl. Pr. § 5, 5.

Digitized by Google

Reichsrecht insbesondere, daß Klagen wider Kaufleute, Compagnien und Genossenschaften, welche auf Verträgen basiren, die mit den Vertretern ihrer Comptoire, Fabriken und Handelseinrichtungen, sowie ihren Generalbevollmächtigten abgeschlossen sind, entweder an dem Orte, wo sich diese Comptoire u. s. w. oder Bevollmächtigte befinden, oder an dem, wo die Verwaltung oder die Firma ihren Sitz hat, anzubringen sind[51]).

VI. Es ist aber auch möglich, daß Jemand gar keinen Wohnort hat, so derjenige, welcher seinen bisherigen Wohnsitz aufgegeben, ehe er einen neuen erwählt und wirklich begründet hat, ferner derjenige, welcher auf längere Zeit das Reisen zu seinem Lebensberuf gemacht hat, ohne daneben eine Heimath als bleibenden Mittelpunkt seiner Verhältnisse und Geschäfte zu haben, in welchen er regelmäßig zurückzukehren pflegt. Endlich gehören noch hieher die Landstreicher oder Vagabunden, die ohne festen Lebensberuf umherziehen[52]). In Betreff der beiden erstgenannten Kategorien wird man das forum arresti, des Ortes, wo man sie antrifft und auf ihre Person Beschlag gelegt hat, anrufen können, oder man wird auf das Gericht der Heimath, des Geburtsortes, das forum originis zurückgreifen müssen, wenn kein besonderes forum zur Anwendung gebracht werden kann[53]). Vagabunden aber werden entweder vor das forum arresti oder das

---

Wenn Endemann § 59, zu N. 40, meint, daß die Competenz eines jeden dieser Gerichte in gewissem Umfange eine ausschließliche ist, die Wahlfreiheit des Klägers eine beschränkte sein müsse, so erscheint das zwar ganz zweckentsprechend, ist jedoch auch im gemeinen deutschen Rechte nicht begründet. S. übr. oben zu N. 14—17.

51) RPrO. 36. 221 f. PrNov. 68. Beil. VI, 3. Einen sehr interessanten, einschlagenden Rechtsfall findet man bei Zwingmann, II, Nr. 241. S. Endemann, Handelsrecht § 16, IV, auch Rig. Präj. Nr. 14. Vgl. Bor. 209, 4. 220, 2. 221, 1—6.

52) Prov. R. III, 3074. PrNov. 71.

53) Die RPrO enthält über solche Personen keine Bestimmungen. Auch die provinziellen Rechtsquellen berücksichtigen diesen Fall nicht. Da aber solche Personen im provinziellen Privatrechte ausdrücklich erwähnt sind, so muß ihnen auch ein Gerichtsstand zugewiesen werden, und zu diesem Behufe das bisher in den Provinzen gültige gemeine deutsche Recht herbeigezogen werden, aus dem sich die im Texte angegebenen Gerichtsstände rechtfertigen lassen. Endemann § 59, 27 f. Es wird übrigens auch das Gericht des letzten Wohnsitzes angewendet werden können. (Renaud § 29, 20.) Schmidt, livl. Pr. § 5, 4 ist der Ansicht, daß das forum originis in den Ostseeprovinzen nicht recipirt sei, indem er sich auf St. Rig. II, 2, 3 beruft, die dasselbe jedoch keineswegs ausschließen.

Digitized by Google

forum delicti gezogen werden müssen, da sich ihr f. originis zumeist nicht wird ermitteln lassen[54]).

VII. Das Reichsrecht[55]) bestimmt das forum einer im Auslande weilenden Person und einer solchen, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, der Art, daß die Klage dort anzubringen sei, wo das unbewegliche Vermögen des Beklagten sich befindet, und, wenn solches nicht vorhanden oder dem Kläger unbekannt ist, dahin, daß nach Wahl des Klägers entweder an dem Orte des ihm bekannten letzten Wohnsitzes des Beklagten oder am Orte der Contrahirung oder Erfüllung der Verbindlichkeit, aus welcher die Klage entsprungen ist, angestellt werden muß, wobei der Beklagte jedoch die Einrede des nicht zuständigen Gerichts entgegensetzen und Verweisung an sein derzeitiges Domicil antragen kann[56]).

VIII. Ueber den Fall, wo die Klage wider mehre Personen gerichtet ist, die sich in verschiedenen Jurisdictionsbezirken befinden, ist weiter unten bei der Lehre von der Streitgenossenschaft zu handeln[57]).

§ 23.

B. Die speciellen Gerichtsstände

1) Forum rei sitae.

Wenngleich, wie bereits oben erörtert[1]), aus natürlichen Gründen in der Regel das Gericht für competent zu erachten ist, in dessen Jurisdictionsbezirk der Beklagte sich bleibend aufhält, so ist doch ebensosehr in der Natur der Sache begründet, daß ein Rechtsstreit, bei dem es sich um eine körperliche Sache handelt, vor demjenigen Gerichte verhandelt wird, in dessen Jurisdictionsbezirk die streitige Sache sich befindet. Hierin ist der Gerichtsstand der belegenen Sache, das forum rei sitae begründet. Dasselbe ist sowohl im provinziellen wie im Reichsrechte anerkannt. In richtiger Würdigung

54) St. Rig. II, 2, 3. Endemann a. a. O.

55) RPrO. 210. S. Vor. 210, 1—5. Das Provinzialrecht hat diesen Fall gänzlich außer Acht gelassen.

56) RPrO. 211. Wegen der Verweisung an das forum domicilii s. oben bei N. 18 die Ausführungen über RPrO. 207. PrNov. 68, Beil. VI, § 4. S. Näheres unten § 24, I.

57) S. unten § 35, 12.

1) S. oben § 21.

Digitized by Google

jedoch der principiellen Verschiedenheit der Grundsätze des provinziellen Sachenrechts und der bezüglichen Gesetzesbestimmungen des Reichsrechts, sind die Bestimmungen der RPrO. über das forum rei sitae[2]) für die Provinzen als unanwendbar erklärt und durch andere im provinziellen Privatrechte begründete Bestimmungen[3]) ersetzt worden.

II. Das forum rei sitae bezieht sich ausschließlich auf Immobilien[4]), auf bewegliche Sachen nur, soweit sie Appertinenzen der Ersteren bilden[5]). Dagegen beschränkt es sich nicht nur auf Streitigkeiten über dingliche Rechte[6]) an Immobilien, sondern ist auch maßgebend für Besitzstreitigkeiten[7]). — Die dinglichen Klagen hatten bisher in Liv- und Estland theilweise ein privilegirtes Forum[8]), in Kurland und Riga, sowie in den kleinen livländischen Städten mit Ausnahme von Dorpat und Pernau aber war die erste Instanz competent[9]). Possessorische Besitzklagen, Grenz- und Servitutstreitigkeiten competiren vor die erste Instanz überall[10]). Nach der JR. sind alle dinglichen Klagen bei dem Bezirksgerichte anzubringen[11]), während possessorische

---

2) RPrO. 212—14.

3) PrProv. 73.

4) PrProv. 73. S. Erdmann, Syst. § 29.

5) PrProv. 73. Es liegt in der Natur der Sache, daß für die leicht von einem Ort zum andern transportablen Sachen, die also nicht an die Scholle gebunden sind, ein forum rei sitae sich nicht denken läßt. Vgl. Erdmann, Syst. § 29. Die Bestimmung der Rig. Stat. II, 2, 5, die auch für bewegliche Sachen das forum rei sitae in Anspruch nimmt, wurde zwar von einzelnen Juristen auch für praktisch gehalten, hat für die Zukunft aber jedenfalls keine Bedeutung. Ueber die Pertinenzeigenschaft s. Prov. R. III, 562 - 66.

6) PrProv. 73.

7) PrProv. 69 f. Dazu oben § 13, 24—36.

8) So in Livland mit Ausschluß Rigas, in Dorpat und Pernau, und in Estland, einschließlich Reval. Prov. R. I, 314, 1. 2. 3. u. dazu O. Schmidt, livl. Pr. § 11, 2—4. Eine Ausnahme wegen Grenz- und Servitutstreitigkeiten s. das. § 6, 3. Prov. R. I, 372, 2. LdGO. v. 1630 § 8 u. v. 1632 § 22. Prov. R. I, 645, 11. 720. 860, 1. 2 6. 1114, 20.

9) Prov. R. I, 545, 2. 555. 634. 1331, 2. 1424, 2 f.

10) Prov. R. I, 369, 5. 372, 2. Schmidt l. c. § 6, 2 f. S. oben N. 8. Prov. R. 545, 2. Wenn hier nur vom Eigenthumsrechte die Rede ist, so ist das doch wohl auf alle dinglichen Rechte zu beziehen wegen Prov. R. I, 457, 2. Rig. Stat. II, 2, 5. Prov. R. I, 634. 674. 724. 934, 2. 1127, 2. 1230, 7. 1331, 2. 1424, 2 f.

11) PrProv. 73. S. unten N. 14.

Digitized by Google

Besitz-, Grenz- und Servitutstreitigkeiten vor die FrR. competiren [12]). Wo Streitigkeiten über Immobilien, die zu einer Sachengemeinheit gehören, zu verhandeln und nach welchem Rechte sie zu entscheiden sind, ist weiter unten zu erörtern [13]).

III. Hält man die im provinziellen Privatrechte enthaltenen Rechtsgrundsätze über Immobilien, über dingliche Rechte und den Besitz mit den für die Provinzen modificirten Bestimmungen des Reichsrechtes über das forum rei sitae zusammen, so ergeben sich für die Zeit nach der JR. folgende Grundsätze.

A. Die PrNov. verweist alle Klagen über dingliche Rechte an Immobilien und deren Appertinention an das forum rei sitae, und zwar das Bezirksgericht [14]). Das provinzielle Privatrecht nennt als dingliche Rechte:

1) Das Eigenthum; dasselbe berechtigt den Eigenthümer der Sache, sie von jedem dritten mit der Eigenthumsklage oder Vindication zurückzufordern [15]). Diese Klage ist einzig und allein bei dem Bezirksgerichte anzubringen, in dessen Jurisdictionsbezirk das btr. Immobil belegen ist [16]).

2) Die Dienstbarkeiten, Servituten, d. i. dasjenige Recht an einer fremden Sache, wodurch das Eigenthum derselben rücksichtlich ihrer Benutzung entweder zu Gunsten einer bestimmten Person (Personalservitut), oder zum Vortheil eines bestimmten Grundstücks (Real- oder Prädialservitut) beschränkt wird [17]). Will Jemand dieses ihm streitig gemachte Recht mittelst Klage verfolgen, so ist die Klage anzubringen bei demjenigen Bezirksgerichte, in dessen Jurisdictionsbezirk sich das dienende Grundstück [18]) befindet [19]).

---

12) PrNov. 69 f., s. unten zu N. 42 f.

13) PrNov. 168. S. unten zu N. 38—40.

14) PrNov. 73. Hier ist zwar nicht das Bezirksgericht genannt, da aber außer diesem nach der JR. nur die FrR. bestehen, welchen solche Klagen ausdrücklich entzogen sind (RPrO. 31, 1., s. oben § 13, 35 - 37), während alle Rechtssachen, die nicht vor die FrR. gehören, vor den Bezirksgerichten verhandelt werden müssen (RPrO. 202), so ist an der Richtigkeit des im Text aufgestellten Satzes nicht zu zweifeln.

15) Prov. R. III, 707. 876. 897 ff.

16) PrNov. 73.

17) Prov. R. III, 1089 f.

18) Prov. R. III, 1103. Dieser Ausdruck ist auch für Personalservituten anwendbar.

19) PrNov. 73., a. E. Vgl. dazu oben N. 14.

Digitized by Google

3) Die Reallaſten, d. i. die auf einem Grundſtücke ruhende, dauernde Verpflichtung zur ewig wiederkehrenden Entrichtung beſtimmter Leiſtungen in Geld, Naturalien oder Dienſten[20]). Dem Reichsrechte iſt dieſe Inſtitution fremd, und nur die Proceßnovelle ſtellt den Gerichtsſtand feſt, indem ſie die Klage wegen Reallaſten vor das forum rei sitae weiſet[21]), damit zugleich die Reallaſt als ein dingliches Recht, reſp. als eine dingliche Pflicht bezeichnend[22]). Für dieſe Klage iſt ſomit das Bezirksgericht competent, in deſſen Jurisdictionsbezirk das mit der Reallaſt beſchwerte Immobil ſich befindet[23]).

4) Das Pfandrecht, d. i. das Recht auf eine fremde Sache, vermöge deſſen dieſe dem Berechtigten zur Sicherung einer Forderung in der Art haftet, daß er ſich daraus bezahlt zu machen befugt iſt[24]). Die Klage aus dem Pfandrechte, an einem Immobil, ſei es mit Beſitz verbunden oder ohne Beſitz — Hypothek[25]) — competirt dem Bezirksgerichte, in deſſen Jurisdictionsbezirke ſich das verpfändete Immobil befindet[26]).

5) Das Näherrecht, d. i. das Recht, ein von einem Dritten veräußertes Immobil dadurch zu erwerben, daß man, vermöge eines Vorzugsrechts vor dem Erwerber, dieſen verdrängt und in deſſen Recht eintritt[27]). Das Geſuch wegen Geltendmachung des Näherrechts iſt bei demjenigen Bezirksgerichte einzureichen, in deſſen Jurisdictionsbezirk ſich das einzulöſende Immobil befindet[28]).

---

20) Prov. R. III, 1297.

21) PrNov. 73 a E.

22) Prof. Erdmann zählt in d. Dorp. Ztſchr. V, S. 43—58 die Reallaſten, wie das Näherrecht im Gegenſatz zu dem ihnen im Privatrecht angewieſenen Platze unter den Sachenrechten zu den perſönlichen Forderungsrechten. Abgeſehen davon, daß ein durch Geſetz oder Gewohnheitsrecht oder in Folge eines corroborirten Vertrages begründetes Recht gegen Jedermann nur ein dingliches Recht repräſentirt, iſt für die hier maßgebende Frage des Gerichtsſtandes entſcheidend, daß die Klage wegen einer Reallaſt vor das forum rei sitae competirt.

23) PrNov. 73, a. E. und dazu oben N. 14.

24) Prov. R. III, 1335.

25) Prov. R. III, 1493—1602.

26) PrNov. 73. Vgl. auch Erdmann in d. Dorp. Ztſchr. IV, S. 82 ff.

27) Prov. R. III, 1613. Auch das Näherrecht hält Erdmann in Dorp. Ztſchr. Bd. V, S. 155—58 für ein perſönliches, kein dingliches Recht. S. deshalb oben N. 22.

28) PrNov. 293.

Digitized by Google

B. Bei Beantwortung der Frage, welchem Gerichte und welchem Rechte unterliegen Immobilien, als Theile einer Sachengesammtheit, universitas rerum, insbesondere einer Erbschaft[29])? — bei Beantwortung dieser Frage ist das Nachstehende zu erwägen:

1) Es kommen folgende Rechtsbestimmungen in Betracht:

a) Klagen und Streitigkeiten in Nachlaßsachen und wider Erbmassen gehören vor das Gericht, in dessen Bezirk die Erbschaft eröffnet ist[30]).

b) Die Bestimmungen des Prov. Rechts, durch welche die persönliche und sachliche Civilcompetenz der bisherigen baltischen Gerichte im ProvR. Bd. III., Einl. II—XII. bestimmt wird, behalten, soweit durch dieselben die Anwendung der verschiedenen, in den Provinzen geltenden Rechte bedingt wird, auch für die neuen Gerichtsinstitutionen ihre volle Kraft[31]).

c) Das forum rei sitae ist ein ausschließliches[32]).

d) Der Umfang der verschiedenen Rechtsgebiete für das materielle Privatrecht in den Provinzen ist nicht bloß durch geographische Grenzen bestimmt, sondern zugleich durch den Stand der innerhalb jener Rechtsgebiete wohnhaften Personen[33]).

e) Immobilien in Livland, einschließlich Riga und die übrigen livländischen Städte, unterliegen auch als Bestandtheile einer Vermögensgesammtheit dem betreffenden Land- resp. Stadtrechte, und competiren auch als solche vor die resp. landischen und städtischen Gerichte[34]).

f) Auf den übrigen Rechtsgebieten der Provinzen gehören Streitigkeiten über Immobilien als Theile einer universitas rerum vor das für letztere competente Gericht[35]).

g) Im Innern des Reiches belegene Immobilien sind, auch wenn sie zu einem Nachlaß gehören, stets nach den Reichsgesetzen zu beurtheilen[36]).

---

29) S. oben § 22, 47.
30) PrRov. 74 in Abänd. resp. Aufh. von RPrO. 215 f.
31) PrRov. 168 u. dazu oben § 2, 36—39.
32) RPrO. 228.
33) Prov. R. III, Einl. II. S. oben § 2, 36—39.
34) Daf. IV a. E. VIII. XXXIV.
35) Daf. V. VII. IX. X.
36) Prov. R. III, Einl. XXVII. XXXIV.

Digitized by Google

2) Aus der Zusammenstellung dieser verschiedenen Gesetzesbestimmungen ergiebt sich:

a) Daß zwar der Gerichtsstand der belegenen Sache jedes andere Gericht in der Regel ausschließt[37]),

b) Daß er aber dem Erbschaftsforum gegenüber in der Regel zurücktritt[38]), von welcher Regel

c) Immobilien in Livland insoweit eine Ausnahme machen, daß sie auch als Bestandtheile einer universitas rerum vor das Rigasche Bezirksgericht gehören, und nach den dortigen Rechten (livländischem Landrecht und rigaschem Stadtrechte) behandelt werden[39]), während

d) Immobilien im Innern des Reiches, auch als Bestandtheile eines Nachlasses nach den Reichsgesetzen zu beurtheilen sind, von demjenigen Gerichte, wo der Nachlaß verhandelt wird[40]), und endlich

e) daß in allen übrigen Fällen für die Immobilien als Bestandtheile einer Sachengesammtheit diejenigen Rechtsgrundsätze zur Anwendung kommen, die im Jurisdictionsbezirke des verhandelnden Nachlaßgerichtes gelten[41]).

C. Daß die possessorischen Besitzklagen, einschließlich Servituten- und Grenzstreitigkeiten vor die FrR. gehören, die bezüglichen petitorischen vor die Bezirksgerichte ist bereits oben nachgewiesen[42]). Das gilt auch von Klagen gegen die Krone und die ihr gleichgestellten Institutionen[43]).

§ 24.

2) Gerichtsstand des Vertrags- oder Erfüllungsorts. Gerichtsstand der Verwaltung.

I. Ein weiterer besonderer Gerichtsstand ist der des Vertrags- oder Erfüllungsortes, forum contractus seu solutionis. Aus dem gemeinen deutschen Rechte entlehnt, hat er auch im provinziellen Proceß

37) RPrO. 228.

38) PrNov. 84. 191. Prov. R. III, Einl. IV, a. E. V. VII. IX. X. und der daselbst angeführte Art. XXXIV.

39) PrNov. 168. Prov. R. III, Einl. II. IV, a. E. VIII. S. oben § 2, 36. 39. Vgl. Zwingmann, VI, Nr. 959.

40) S. den im Prov. R. III, Einl. IV. V. VII. IX. X angeführten Art. XXXIV, das. vgl. mit PrNov. 74 u. RPrO. 215, auch mit PrNov. 168.

41) Prov. R. III, Einl. IV, a. E. V. VII. IX. X.

42) S. oben § 13, 24—36. Vgl. BPrO. 9. 12. 92.

43) RPrO. 31, 2. 1282. 1288 f. S. oben § 22, 38 f.

Digitized by Google

Eingang gefunden und ist oft Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen geworden[1]). Auch das Reichsrecht kennt diesen Gerichtsstand, doch verweist die PrNov. zur Ergänzung der reichsrechtlichen Bestimmungen auf das provinzielle Privatrecht[2]), und lassen sich demgemäß folgende Grundsätze als auch nach der JR. geltend aufstellen.

Die Hauptgrundlage dieses Forums ist das Vorhandensein eines Vertrages, der zur Leistung an einem andern Orte, als dem Domicil des Schuldners verpflichtet[3]). Es ist daher wesentlich nothwendig festzustellen, zunächst, wo der Erfüllungsort zu suchen ist, und dann, wie dieser den Gerichtsstand bestimmt.

Nach dem provinciellen Privatrecht[4]) läßt sich der Erfüllungsort bei einem Vertrage auf dreierlei Weise bestimmen: 1) kann er im Vertrage ausdrücklich festgesetzt sein, oder er kann 2) sich aus der Natur des Vertrages von selbst ergeben. In diesen beiden Fällen ist der Erfüllungsort für beide Contrahenten obligatorisch[5]). Wenn endlich 3) auf diese Art der Erfüllungsort sich nicht bestimmen läßt, so darf die Leistung überall vom Gläubiger verlangt, vom Schuldner angeboten werden, wo sie ohne Belästigung für den andern Theil geschehen kann[6]). Somit wird in diesem letzten Falle der Erfüllungsort durch die Willenserklärung bloß eines Contrahenten bestimmt, er hat jedoch gleichwohl dieselbe Bedeutung, wie in den beiden ersten Fällen, namentlich in der Beziehung, daß auch hier der Inhalt und die Wirkungen des Vertrages nach dem Rechte beurtheilt werden müssen, welches am Erfüllungsorte gilt[6a]). Es steht daher, wenn die Erfüllung im

1) Endemann § 61. Schmidt, livl. Prov. § 7, Nr. 1. S. Zwingmann II, Nr 172. III, Nr. 284 und dazu IV, Nr. 481., ferner III, 417a. IV, 534. 568. 629. 659. IV, S. 519. VII, Nr. 1343. 1368. Rig. St. I, 2, 1. 2.

2) RPrO. 36[1]. 208—11. u. dazu PrNov. 72. Vgl. BPrO. 16.

3) Endemann § 61, 21. 22. Wenn Schmidt a. a. O. zu N. 2 meint, das forum solutionis werde in der Regel das forum domicilii sein, so ist dagegen zu bemerken, daß in diesem Falle vom Gerichtsstande des Erfüllungsortes nicht die Rede sein kann, da dieser ja einen Gegensatz zu dem des Wohnortes bildet, und mit ihm concurrirt. Vgl. Endemann § 61, N. 22. RPrO. 208 f. Zwingmann IV, 568. Bor. 209, 3.

4) Prov. R. III, 3493. Vgl. Senatsukas v. 12. Juni 1875, Nr. 1630, bei Zwingmann IV, Nr. 481. Vgl. Prov. R. III, Einl. XXXV.

5) Prov. R. III, 3499.

6) Prov. R. III, 3493. S. dazu Rig. Präj. Nr. 12, II.

6a) S. den Sen. Uk. v. 12. Juni 1875 (Note 4). Das ist also der Ort,

Digitized by Google

Termin ausbleibt, dem Kläger das Recht zu, sich das Gericht, vor dem er sein Recht geltend machen will, zu wählen, jedoch mit Rücksicht auf den Gerichtsstand des Schuldners[7]). Aus dieser Rücksicht ergiebt sich, daß der Erfüllungsort und der Gerichtsstand des Schuldners nicht in jedem Falle sich zu decken brauchen[8]), denn wenn der Creditor auch die Erfüllung an jedem dem Schuldner nicht unbequemen Orte fordern kann, so kann er doch nicht an jedem beliebigen Orte klagbar werden, sondern nur dort, wo mit Berücksichtigung des gewählten Erfüllungsortes des Beklagten Gerichtsstand ist[9]). Hier aber steht dem Kläger die Wahl zwischen den etwa zulässigen Gerichtsständen vollkommen frei[10]), und werden ihm in diesem Falle zu Gebote stehen: das forum domicilii, das forum contractus und das forum solutionis[11]). Das Reichsrecht zieht speciell bloß den Fall in Betracht, wo der Erfüllungs-

---

wo gefordert oder angeboten wird, und wird im Collisionsfalle die Prävention entscheiden müssen.

7) Prov. R. III, 3494.

8) Schmidt a. a. O. N. 1.

9) Prov. R. III, 3494. Zwingmann, IV, 534. Rig. Präj. Nr. 12.

10) Prov. R. III, 3494. In dem von Zwingmann a. a. O. angeführten Erkenntniß läßt sich nicht klar ersehen, wo die erste Abmachung unter Einzahlung des Handgeldes erfolgte, ob in den Ostseeprovinzen oder außerhalb. Nach dem Prov. R. 3494 stand dem Kläger die Wahl frei zwischen dem forum domicilii und dem f. contractus, d. h. dem Orte, wo der Vorcontract abgeschlossen wurde, auf dessen Erfüllung geklagt wird. Mochte derselbe nun in den Ostseeprovinzen oder im Innern des Reichs abgeschlossen sein, so hat das angerufene, competente Gericht den Fall zu entscheiden nach den für den Ort, wo das Immobil belegen, bestehenden Gesetzen, und konnte daher nur auf Abschluß des Kaufcontracts in Riga, wo das Immobil belegen, erkannt werden, wo alsdann auch die Corroboration vorzunehmen war. Da es sich in diesem Falle nicht um ein im Auslande abgeschlossenes Geschäft, und auch nicht um einen fremden, sondern in den Ostseeprovinzen abzuschließenden Vertrag handelt, kommen R Pr O. 707 f. garnicht in Betracht.

11) Zwischen dem f. contr. und solut. besteht der Unterschied, daß das erstere sich auf den Ort des Contractabschlusses, das letztere auf den der Erfüllung bezieht. Diese beiden concurriren offenbar auch nach Reichsrecht mit einander (vgl. R Pr O. 210, und dazu Pr Prov. 68, Beil. VI, 4. Vgl. Bor. zu 210). Wo der Ort des Abschlusses des Vorcontracts bei dem von Zwingmann mitgetheilten Falle (Note 10) gewesen, ist nicht ersichtlich, der Ort des formellen Contractes aber ist Riga oder ein anderer Ort in den Ostseeprovinzen, und das angerufene Gericht hat dahin zu entscheiden, daß der Hauptcontract in den Ostseeprovinzen abzuschließen und in Riga zu corroboriren ist. Hierdurch werden die Bedenken in der Nachschrift des Herausgebers beseitigt.

Digitized by Google

ort fest bestimmt ist (S. oben zu N. 5), und weicht in sofern von dem provinziellen Rechte ab, daß dieses das f. domicilii mit den beiden andern concurriren läßt, das Reichsrecht aber dem f. solutionis den Vorzug giebt vor dem f. domicilii[12]). Für den Fall eines unbestimmten Erfüllungsorts werden die obigen Regeln des Provinzialrechts in Anwendung zu bringen sein, jedoch mit der Modification, daß dem f. solut. der Vorzug eingeräumt wird vor dem f. dom.[13]). Wenngleich das erste Buch der RPrO. dieses Gerichtsstandes nicht Erwähnung thut, so wird derselbe doch auch bei den Friedensrichtern als allgemeines Recht Geltung haben, da keine specielle Ausnahme statuirt ist[14]).

II. Nahe verwandt mit dem vorbehandelten Gerichtsstande ist das forum gestae administrationis, der Gerichtsstand der geführten Verwaltung[15]). Die RPrO. erwähnt desselben nicht direct, doch ist es dem Reichsrechte nicht fremd, wie sich aus dem Folgenden ergiebt. Für eine besondere Classe von Verwaltungen, für die Verwaltung des Vermögens nicht handlungsfähiger Personen, — Minderjähriger, Geisteskranker, Verschwender u. s. w. bestehen sowohl nach Provinzialrecht[16]) in den Waisengerichten, wie nach Reichsrecht[17]) Sondergerichte. Für Streitigkeiten, die aus dem Verhältniß des Vormundes oder Curators und den diesen unterstellten resp. unterstellt gewesenen Personen entspringen, waren in den Ostseeprovinzen die Waisengerichte[18]) competent und ist es nach der JN. das Bezirksgericht, in dessen

12) RPrO. 209., nach welcher das f. domicilii ganz ausgeschlossen zu sein scheint, daher nur als forum prorogatum angesehen werden kann. Vgl. das. 580 und unten § 28, 4.

13) Der freilich nicht speciell von dem f. contr. et solut. handelnde Artikel 210 der RPrO. überläßt dem Kläger die Wahl zwischen dem f. domicilii, contr. u. solut. Der Art. 211 das. giebt jedoch durch Bezugnahme auf den Art. 208 das. dem f. solut. den Vorrang. Vgl. auch PrNov. 68, Beil. VI, 4.

14) S. Kupffer, S. 35 f. Vgl. RPrO. 80. S. jedoch Bor. 80, 3. 209, 5.

15) S. Endemann § 62, I. II. Schmidt, livl. Proc. § 7, Nr. 2. Rig. Präj. Nr. 10.

16) PrR. I, 369, 4. 560, 5. 6. 897, 5. 1131 vgl. m. 1104, 3. 1333, 1. 1466, 4. 1534, 24. 1596, 1. III, 488.

17) Дворянская опѣка und сиротскій судъ. Allgem. GouvVerf. (Swod d. Reichsgef. Bd. II, Th. 1) 1721 ff. 1747 ff. S. baltische Vormündernovelle v. 1889. EG. v. 1889 § 67 f. PrNov. 163.

18) S. die Citate in N. 16.

Digitized by Google

Jurisdictionsbezirk die Verwaltung Statt gehabt hat[19]). Dieser besondere Gerichtsstand ist ausdrücklich anerkannt, indem der Vormund, wenn er auch seinem Stande und Wohnorte nach nicht dorthin gehört, doch in Sachen seiner Verwaltung der Gerichtsbarkeit der betreffenden Waisenbehörde[20]), nach der JR. dem localen Bezirksgerichte[21]) sich zu unterwerfen hat.

Aber auch in allen andern Verwaltungssachen wird das forum gestae administrationis sowohl gemeinrechtlich wie im Provinzialrecht anerkannt[22]), und dieser Gerichtsstand wird daher auch in Zukunft bestehen bleiben müssen[23]).

§ 25.

3) Der Gerichtsstand des Delicts.

Sowohl in dem gemeinen deutschen[1]) und nach diesem im provinciellen Rechte[2]) als auch nach Reichsrecht[3]) ist das forum delicti commissi anerkannt. Danach hat der Geschädigte das Recht, die ihm durch das Delict geursachten Schäden, entweder bei dem für die Criminalsache competenten Strafgerichte (Adhäsion) aus zu klagen[4]), oder bei dem Civilgerichte, in dessen Jurisdictionsbezirk das Delict verübt worden ist[5]), doch steht es ihm auch frei, sich an das forum domicilii des Schuldigen zu halten[6]). Die RPrO. enthält zwar

---

19) Allgem. Gouvtsverf. 1728. 1754.

20) Prov. R. III, 318.

21) Allgem. Gouvtsvf. (Swod Bd. II, Th. 1.) 1728. 1754. Vorm. Nov. 1. 6 f. 9. Einf. G. 67 ff.

22) S. c. 1. 2. Cod. 3, 21. Schmidt a. a. O.

23) Als weitere Anerkennung des forum gestae administrationis in der RPrO. muß der Art. 1288 a. E. gelten, indem er die Klage zuläßt, am Orte des Sitzes der Behörde oder des Beamten, welche die Kronsverwaltung vor Gericht zu vertreten haben. Dieses forum widerstreitet somit nicht dem Geiste der RPrO. und kann daher in den Provinzen in weiterem Umfange zur Anwendung gebracht werden.

1) Endemann § 62, III.

2) Schmidt, livl. Proc. § 7, Nr. 3. Rig. St. II, 2, 4. 9. St. Curl. 9.

3) RPrO. 5. vgl. mit 217. 1288. CrPrO. 7. Vgl. BPrO. 13.

4) Fr. 4. § 4. Dig. 10, 1. c. 3. Cod. 3, 8. c. un. Cod. 3, 10. c. 1. Cod. 3, 24. S. oben § 3, 18 f.

5) Schmidt l. c. Samson, § 46. S. oben § 3, 18—20.

6) Endemann § 62, 19. Schmidt l. c. In Estland kann ein estländischer Edelmann nur vor dem foro domicilii wegen Verbrechen und Vergehen

Digitized by Google

keine allgemeine Vorschrift über den Gerichtsstand des begangenen Delicts, wohl aber bestimmt sie für einzelne besondere Fälle[7]) in derselben Weise wie das Provinzialrecht, aus denen man auf dessen allgemeine Geltung schließen muß. Die Verhandlung der Civilansprüche vor dem competenten Criminalgerichte ist sowohl in der Civil- wie in der Strafproceßordnung anerkannt[8]).

§ 26.

4) Gerichtsstand des Arrestes.

Behufs Sicherstellung einer Forderung gestatten das heimische Recht, gleich dem ihm als Quelle dienenden gemeinen deutschen Rechte, wie auch das Reichsrecht unter gewissen Umständen auf Arrestanlage an die Person oder Vermögensobjecte des Schuldners anzutragen[1]). Ein solcher Antrag kann entweder in Verbindung mit der Hauptklage erfolgen, oder aber er kann auch ganz selbständig erhoben werden, sei es vor, während oder nach dem Hauptverfahren in der Forderungssache. Dem Reichsrechte ist der selbständige Arrestantrag vor der Hauptklage fremd[2]). In richtiger Würdigung der abweichenden Rechtsverhältnisse in den Ostseeprovinzen hat die PrRov.[3]) den Arrestantrag auch schon vor der Klageanstellung gestattet.

---

belangt werden. S. Resol. d. Reichsjustizcoll. v. 10. Dcbr. 1728. Vgl. Marginalien z. ERLR. B. I, T. 2. Dieses Privilegium möchte bei der Einführung der neuen Gerichtsordnung hinfällig geworden sein, aber zugleich auch werthlos erscheinen.

7) RPrO. 217. 1288. Hierher ist auch der Art. 34 der RPrO. zu rechnen. Wenn man von diesem Standpunkte aus den Art. 34 betrachtet, und ihn in Verbindung bringt mit dem forum rei sitae, zugleich auch in Berücksichtigung zieht, daß die possessorischen Klagen vor den Friedensrichter competiren (S. oben § 13, 24—36. § 23, 42 f.), so erscheinen die Bedenken des Aufsatzes in Dorp. Ztschr. III, S. 135 f. wider den in Rede stehenden Art. nicht so begründet, wie es den ersten Anschein hat, wenngleich derselbe an einer Zusammenwerfung von Sachen verschiedenster Art und daher an großer Unklarheit leidet (S. darüber im dritten Buche).

8) RPrO. 5. CrPrO. 7. S. oben § 3, 18—20.

1) Endemann § 63, z. A. Schmidt, livl. Pr. § 10. Rig. StR. II, 15. vgl. II, 1, 2 ERLR. I, 35. Lüb. R. V, 12. Schiemann I, S. 17, 5. II, S. 18, Nr. 5. Seraphim I, § 15, al. 4. RPrO. 590 ff.

2) RPrO. 590.

3) PrRov. 69, 4. 86.

Digitized by Google

I. Bei der Feststellung des Gerichtes, woselbst der Arrestantrag zu stellen ist, ist zunächst zu unterscheiden, ob derselbe gegen die Person oder das Vermögen des Schuldners gerichtet ist. In beiden Fällen wird dasjenige Gericht competent sein, in dessen Bezirk sich je nachdem die Person des Beklagten oder die Sache befindet[4]). In Betreff des Personalarrestes wird hiebei nicht nur der ständige Wohnsitz, sondern auch der zeitweilige Aufenthaltsort in Berücksichtigung zu ziehen sein[5]), ja selbst die bloß flüchtig vorübergehende Anwesenheit am Orte, z. B. eines Vagabunden[6]). Hierbei ist noch zu bemerken, daß nicht nur das Gericht in seinem vollen Bestande, sondern in dringlichen Fällen auch der Präses von sich aus bis zur nächsten Gerichtssitzung den Beschlag ausbringen kann[7]).

II. Es ist weiter zu unterscheiden, ob der Arrestantrag mit der Hauptklage verbunden oder während der Verhandlung der Hauptsache verlautbart wird, oder aber bereits vor der Klageanstellung bestand. Im erstern Falle ist der Antrag bei demjenigen Gerichte zu stellen, wo die Hauptsache verhandelt wird[8]), und falls die Person oder betreffende Sache sich nicht in dem Bezirke dieses Gerichtes befinden, ist das Gericht, wo sich Person oder Sache befinden, von dem angegangenen Gerichte zu requiriren[9]). (Gegenseitige Rechtshülfe.) Im zweiten Falle ist der Antrag entweder bei dem FrR. anzubringen ohne Rücksicht auf die Höhe der Forderung[10]), aber, wenn letztere mehr beträgt als 500 Rubel, kann der Antrag auch bei dem Bezirksgerichte gestellt werden[11]).

---

4) Endemann § 63, 1.

5) S. oben § 22, 3—18. Vgl. schwed. Executionsordnung v. 10. Juli 1669, § 14 f. 19 (LO. S. 139—43). ERLR. I, 35, 3. marg. ad I, 35, 2. Lüb. R. V, 12, 12. Ber. d. Rev. Rathes v. 1784, II, A, a, bb, α, 1. B, V, b, 1. (RRO. I, 312. 328.)

6) S. oben § 22, VI. Schmidt, livl. Pr. § 10, 2. der auch die Hauptfälle der Gefahr für die Realisirung der Forderungen aufzählt. Rig. St. II, 2. 3. Endemann, § 63, III.

7) RPrO. 598—600 u. dazu Vor. 597. 600. PrRov. 94. Schmidt a. a. O. § 10, 3. Zwingmann, II, Nr. 213. S. unten § 59, 89 f. § 60, 30.

8) Schmidt, § 10, 1. RPrO. arg. 125 f. 590 u. dazu PrRov. 86. 93.

9) Schmidt, l. c.

10) PrRov. 69, 4. 86. 88. 93.

11) PrRov. 88. Aus dieser Bestimmung ergiebt sich, daß auch die vorläufige Arrestanlegung bei dem Bezirksgerichte, nicht nur beim FrR. angebracht werden kann. Ueber das Verfahren s. unten, § 60, 32—45.

Digitized by Google

§ 27.

5) Gerichtsstand des Zusammenhanges.

Es stellt sich leicht die Nothwendigkeit ein, wegen des innern Zusammenhanges verschiedener Rechtssachen unter einander, dieselben vor einem und demselben Forum zu verhandeln, und ist daher festzustellen, welches Gericht das competente ist. Dem provinziellen Proceß sind auf Grund der gemeinrechtlichen Lehre folgende Fälle der Art bekannt:

1) Es ist der Fall möglich, daß eine Sache, die selbständig verhandelt werden kann, als Incident oder Nebenpunkt mit einer andern Klage vor einem an und für sich für jene erstere nicht competenten Gerichte verbunden wird wegen der zwischen beiden Sachen bestehenden Connexität[1]).

2) Das Provocationsgesuch und die dasselbe neuerdings vertretende Anerkennungsklage sind in der Regel bei dem Gerichte anzubringen, bei welchem in der Folge der provocirte Proceß zu führen ist[2]), und ist dadurch nach Einführung der JR. das allgemeine Forum ausgeschlossen[3]).

3) Ueber Civilentschädigungsansprüche in Folge eines Vergehens oder Verbrechens kann auf dem Wege eines Adhäsionsprocesses auch bei dem Strafgerichte verhandelt und entschieden werden[4]).

4) Die Neben- oder Principalintervention[5]) ist selbstverständlich bei demjenigen Gerichte einzuleiten, wo die die Veranlassung zur Intervention gebende Klage bereits in Verhandlung steht[6]), wodurch freilich

---

1) So kann z. B. bei dem forum solutionis eine mit der dort angebrachten Klage als Incidentpunkt vereinbare Sache, die, wenn selbständig angebracht vor das forum domicilii gehören würde, verbunden werden. S. Endemann § 64, 4—6. Vgl. Schmidt, livl. Pr. § 9, z. A. Fälle der Art s. Fr. 13. Dig. 27. 3. c. 3. X. 4, 20. c. 3. Cod. 3, 1.

2) Schmidt a. a. O. § 9, 1. Endemann § 64, 8. 9. Fr. 54 Dig. 5, 1. — Pr. Nov. 64. Vgl. unten § 50, 6—12b.

3) Bisher war das allgemeine Forum nicht ausgeschlossen. S. Endemann, § 64, 10 u. bes. Schmid, Hdb. § 183. Pr Nov. 64 u. Motive dazu u. unten § 50, I.

4) Endemann § 64, III, B, 1. Schmidt a. a. O. § 64, Nr. 3. Vgl. oben § 3, 18 - 20. § 25, 4. 8.

5) Ueber diese Begriffe s. unten § 37, 4.

6) Schmidt a. a. O § 9, Nr. 2.

Digitized by Google

eine selbständige Klage bei dem für diese competenten Gerichte nicht ausgeschlossen ist [7]).

5) Die Deservitenforderungen der Advocaten sind bei demjenigen Gerichte anzubringen, wo die Hauptsache in Verhandlung gestanden hat oder noch steht [8]); ebendaselbst kann aber auch die Klage des Clienten gegen den Advocaten auf Herausgabe ihm anvertrauter Urkunden, sowie der Manualacten erhoben werden [9]).

6) Ein weiterer Fall der Connexität liegt vor, wenn aus demselben Klagegrunde ein Proceß eingeleitet werden soll wegen mehrer Streitobjecte, insbesondere Immobilien, die sich in verschiedenen Jurisdictionsbezirken befinden, welcher aber aus dem angegebenen Grunde nicht vor den verschiedenen Gerichten, sondern nur gemeinschaftlich bei einem derselben verhandelt werden kann. — Das gemeine deutsche Recht und mit ihm das provinzielle weisen den Kläger zunächst an das Gericht, in dessen Bezirk das Hauptgut belegen, während die übrigen als dessen Pertinenzen oder Quasipertinenzen von der Hauptsache angezogen werden [10]). Wenn jedoch die Sache nicht der Art liegt, daß die verschiedenen Güter einander als Hauptsache und deren Pertinenzen gegenüber stehen, so soll das allen in Rede stehenden Sachen gemeinsame Obergericht das unter den verschiedenen Untergerichten, die zur Sprache kommen, mit der Leitung und Entscheidung des Rechtsstreites betrauen, das ihm aus Zweckmäßigkeitsgründen als das passendste erscheint [11]).

Die RPrO. [12]) stellt in diesem Falle dem Kläger das Wahlrecht

---

7) Endemann § 64, 28—30. Fälle der Art s. Fr. 49. pr. Dig. 5, 1. c. 1. Cod. 3, 19. c. 1. Cod. 3, 8. c. 3. X. 2, 10. RPrO. 663 f. S. unten § 37.

8) Schmidt a. a. O. § 9, 2. Endemann § 64, 24.

9) Endemann § 64, 25.

10) Fr. 54. Dig. 5, 1. Es möchte nach Analogie das forum gestae administrationis unter den Gerichten besonders dasjenige in Betracht kommen, wo die Hauptverwaltung für alle betr. Immobilien ihren Sitz hat, etwa der Wohnsitz des gemeinsamen Eigenthümers. — Die in Livland geltende Regel, daß das Gericht zuständig sein soll, in dessen Bezirk die Mehrzahl der Immobilien liegt — möchte bei der praktischen Anwendung nicht ausreichend sein.

11) Der früher übliche Modus, daß in solchen Fällen der gemeinsame Oberrichter die Sache in erster Instanz in Verhandlung nehmen sollte, verletzt das Recht des Instanzenzuges, was besonders nach Reichsrecht sehr fühlbar und daher unzulässig erscheinen muß. S. Endemann § 44, 29—31. § 65, I, D.

12) RPrO. 33. 218 u. dazu Vor.

Digitized by Google

zwischen den verschiedenen Gerichten anheim. Dieses Wahlrecht, so allgemein hingestellt, steht jedoch in directem Widerspruch mit dem ja auch im Reichsrechte anerkannten Grundsatze der Ausschließlichkeit der Gerichtsbarkeit, die den eigenmächtigen Eingriff des einen Richters in den Jurisdictionsbezirk des andern verbietet [13]). In Folge dessen stellt sich, um der Einrede des incompetenten Forums in Betreff des außerhalb des Jurisdictionsbezirks des angerufenen Gerichtes belegenen Streitobjectes vorzubeugen, die Nothwendigkeit einer Einschränkung dieses Wahlrechts heraus, und möchte da das bisherige Provinzialrecht als Aushülfe dienen. Es würde daher zunächst der in Note 10 nebst Text vorgesehene Fall in Beschränkung des Wahlrechts einzutreten haben [14]). Wenn dieser Modus nicht ausreicht, so würde zwar dem Kläger die Wahl freizulassen sein, ihm jedoch das Recht freistehen, das gemeinsame Obergericht um Committirung des einen der betr. Gerichte nach den obigen Grundsätzen (zu N. 11) zu bitten, um der exceptio f. incompetentis vorzubeugen [15]).

7) Eine nicht unwichtige Art von Gerichtsstand des Zusammenhanges ist das forum reconventionis, der Widerklage [16]). Mag dieselbe die als die simultan mit der Hauptsache zu verhandelnde Widerklage [17]) sein, mag sie als Nachklage [18]) auftreten, mag sie ex eadem re entspringen [19]) oder nur in losem Zusammenhange mit

---

13) S. oben § 15, 3. RGO. 4 (942).

14) Eine analoge Beschränkung des Wahlrechts ist oben § 24, zu N. 7—10. besprochen.

15) Dieses im Interesse des Klägers und behufs Vereinfachung des Verfahrens sehr praktische Auskunftsmittel, widerspricht keineswegs dem Geiste der Reichsgesetzgebung und ist wegen der derselben ja bekannten commissarischen Uebertragung der Gerichtsbarkeit keineswegs fremd (Vgl. oben § 18, 3.).

16) Endemann § 64, 16—23. Schmidt, livl. Pr. § 9, Nr. 5. LL. p. 59. n. b. Samson § 50. Rig. Stat. II, 14, 1. 3. ERLR. I, 16, 1. Lüb. R. V, 3, 3. St. Curl. 10. Kurl. Instr. I, 1, 27. Pilt. St. I, 2, 4. RPrO. 38. 226. Vgl. BPrO. 14. S. unten § 75, 14—19.

17) Schmidt a. a. O. § 43, 1. 2. Kurl. Instr I, 1, 27. Samson § 50. RPrO. 342.

18) Rig. Stat. II, 14, 1. 3. ERLR. I, 16, 1. Lüb. R. V, 3, 3.

19) Schmidt a. a. O. § 9, 3. LL. p. 59. n. b. Rig. Stat. II, 14, 2. St. Curl. 10. Kurl. Instr. I, 1, 27. Pilt. St. I, 2, 4. ERLR. I, 16, 2.

Digitized by Google

der Hauptklage stehen[20]), so ist das charakteristische Merkmal derselben, daß sie unbedingt vor dem Forum der Vorklage zu verhandeln und zu entscheiden ist. Wo dieses nicht der Fall, liegt keine Widerklage vor, sondern der Anspruch des Beklagten der Hauptsache tritt als selbständige actio auf[21]). Dieser Gerichtsstand ist verbindlich für jeden Kläger, er mag seinen Gerichtsstand vor demselben oder vor einem andern, höheren oder niederen Gerichte haben, und derselbe ist an denselben gebunden selbst in dem Falle, wenn er auf seine Vorklage nach Anmeldung der Reconvention verzichtet[22]). Unbedingt nothwendig aber ist für die Benutzung dieses Forums Gleichartigkeit der beiderseitigen Streitobjecte, so daß derselbe ausgeschlossen ist, wenn die eine Sache vor ein Sondergericht, die andere vor ein allgemeines oder ein anderes Sondergericht mit anderer Competenz gehört[23]). Eine eigenthümliche Vorschrift wird von der RPrO. aufgestellt, die dem Friedensrichter aufträgt, wenn eine connexe Widerklage ihrem Werthe nach nicht der Gerichtsbarkeit desselben unterliegt, die Verhandlung einzustellen und den Parteien anheim zu stellen, ihre Rechte vor dem Bezirksgerichte geltend zu machen[24]).

8) Das im gemeinen deutschen Rechte vorkommende forum connexitatis für possessorium und petitorium war in den Ostseeprovinzen nicht recipirt, sondern wurden sie in der Regel in verschiedenen Gerichtsbehörden verhandelt[25]).

Auch nach Einführung der Justizreorganisation werden für possessorium und petitorium getrennte Gerichtsstände festgestellt, für das Erstere der Friedensrichter, für das Letztere das Bezirksgericht[26]).

---

20) Das Lüb. R. und die RPrO. fordern die Connexität nicht. Vgl. Bor. 38, 1. S. übr. RPrO. 39 u. unten N. 24, sowie § 75, 20 f. 61—63.

21) Rig. Stat. II, 14, 2.

22) Schmidt l. c. § 9, S. 21. S. Querelbescheid des livl. HofGs. v. 25. Nvbr. 1842 in Dorp. Ztschr. I, S. 357 f. Nr. 29. Bor. 38, 3. 340, 6.

23) Schmidt l. c. § 9, S. 21. RPrO. 226. Vgl. Gesetz für die ev.-luth. Kirche § 475.

24) RPrO. 39. Dem entsprechend BPrO. 15. Ueber die Begründung dieser Bestimmung s. Bor. 39, 5. Dazu Kupffer § 5 und Näheres unten § 75, 63. Vgl. dazu Endemann § 41, 23.

25) S. oben § 23, 8—10.

26) S. oben § 13, 24—36. § 23, 42 f.

Digitized by Google

§ 28.

C. Verhältniß der einzelnen Gerichtsstände zu einander.

Das Verhältniß der einzelnen Gerichtsstände zu einander richtet sich darnach, ob das forum ein ausschließliches ist oder mit einem oder mehreren concurrirt.

I. Ausschließlich sind:

1) alle Sondergerichte [1]),

2) das forum rei sitae, in Livland unter allen Umständen, auch wenn die Immobilien Theile einer Sachengesammtheit sind — sonst unterstehen sie, wenn sie Theile einer universitas rerum (insbesondere Erbschaft) sind, dem für die Erbschaftsverhandlung competenten Gerichte, wobei für im Innern des Reiches belegene, das Reichsrecht in Anwendung zu bringen ist [2]).

3) Das forum arresti, soweit es sich auf Vagabunden und andere Wohnsitzlose bezieht [3]).

II. Es concurriren:

1) das forum domicilii mit dem f. contractus, solutionis, gestae administrationis und delicti, sowie mit dem f. arresti, wenn es nicht ausschließlich ist (I, 3), der Art, daß dem Kläger die Wahl zwischen dem einen und dem andern zusteht [4]).

2) Der Gerichtsstand des zeitweiligen Aufenthalts concurrirt unter den oben [5]) angegebenen Bedingungen mit dem foro domicilii.

3) Das f. reconventionis concurrirt mit dem foro domicilii insofern, als an Stelle der Widerklage dieselbe Forderung auch bei dem allgemeinen Gerichte des Wohnsitzes als selbständige Klage angebracht werden kann [6]).

4) unter mehren Gerichtsständen gleicher Art z. B. mehren foris domicilii oder mehren foris solutionis u. s. w. hat der Kläger die Wahl [7]), doch ist diese mancher Beschränkungen unterworfen [8]).

---

1) S. oben § 12, III. § 13.
2) S. oben § 23, 32. 34—41. Vor. 227, 1. f. aber auch 584, 17.
3) S. oben § 26.
4) S. oben § 24, 12 f. § 25, 6. Fr. 19, § 4. Dig. 5, 1.
5) S. oben § 22, 9—17.
6) S. oben § 27, 21.
7) Fr. 19. pr. § 4. Dig. 5, 1.
8) S. z. B. oben § 24, 7.

Digitized by Google

5) Das forum solutionis geht dem des Contractabschlusses vor, und Letzteres gilt nur als Aushülfe[9]).

III. Der vom Kläger gewählte Gerichtsstand wird bindend für den Kläger mit der Klagemittheilung, für den Beklagten jedoch erst mit der Litiscontestation, da er bis zu derselben gerichtsablehnende Einreden entgegen stellen kann[10]).

IV. In Fällen, wo jeder Theil klagen kann, entscheidet bei Collisionen die Prävention, exceptio praeventionis, oder das Loos[11]).

V. Bei dem forum connexitatis kann, da es nur einen erweiterten Umfang einer bestehenden Competenz bezeichnet, die Frage von der Concurrenz eigentlich garnicht aufgeworfen werden[12]). Die RPrO.[13]) gestattet jedoch eine getrennt von der directen Einlassung statthafte Einrede, wenn eine Sache, welche mit der erhobenen Klage in enger Verbindung (Connexität) steht, bereits verhandelt wird.

§ 29.

III. Der gewillkührte Gerichtsstand.

Wenngleich in Folge der Ausschließlichkeit der Gerichtsbarkeit es den Parteien verwehrt sein müßte, willkürlich sich einem nicht competenten Gerichte zu unterwerfen, so hat sich doch sowohl im gemeinen deutschen, wie im provinziellen Rechte in einem gewissen Umfange eine Ausnahme von jener allgemeinen Regel geltend gemacht, und wird auch in der RPrO. anerkannt, indem den Parteien unter gewissen Bedingungen zugestanden ist, ihre Streitsache vor einem für diese nicht

---

9) S. oben § 24, I. S. auch Rig. Präj. Nr. 18 Vgl. Bor. 571, 4.

10) Schmidt, livl. Pr. § 37. Nr. 1. Samson, Instit. § 58. Endemann § 65, 8. § 107, 46. § 168, 13. Linde § 106, 4. 5. Durch diese Unterscheidung ließe sich der Streit darüber (Endemann § 65, 6) ob die Litispendenz durch die Klagemittheilung oder erst durch die Litiscontestation begründet werde, entscheiden. Abweichend Samson, a. a. O. S. übrigens unten § 30, 9—13. § 70, 40 ff.

11) S. Linde § 106. S. unten § 32, 7. 69, 29 ff.

12) Endemann § 64, I, II. § 65, 3.

13) RPrO. 69, 2. 571, 2. S. über diese beiden wörtlich mit einander übereinstimmenden Artikel Kupffer S. 72 f. und unten § 70, 43. Vgl. auch Zwingmann IV, Nr. 536. S. übr. auch Heimbach in Weiskes Lexicon VIII, S. 711 ff. exceptio remissionis ad eundem iudicem.

Digitized by Google

competenten Richter zu verhandeln und zur Entscheidung zu bringen, das Recht der sogen. prorogatio fori[1]).

I. Voraussetzungen derselben sind:

1) Beiderseitiges Einvernehmen der Parteien, denen somit Handlungsfähigkeit zustehen muß. Dasselbe kann sich ausdrücklich durch vorausgehenden, wenn auch formlosen Vertrag, oder durch Einlassung auf die Klage stillschweigend manifestiren[2]). Da es sich hiebei um einen Vergleich handelt, so bedarf es für einen Stellvertreter eines Specialmandats[3]).

2) Einwilligung des angerufenen Richters[4]), der jedoch nur aus besonderen Gründen ablehnen kann, weshalb wider die unmotivirte Ablehnung dem Zurückgewiesenen eine Beschwerde an den Oberrichter zusteht und zwar mit Suspensivkraft[5]).

3) Die Prorogation bezieht sich nur auf den einzelnen, vorliegenden Fall und es darf damit Nichts weiter gleichzeitig verhandelt werden[6]).

---

1) S. Endemann, § 66. Schmidt, livl. Pr. § 12. Rohland, über die Anwendbarkeit der Prorogation der Gerichtsbarkeit in Livland in den Erörterungen III, 177—204. 271—81. Nielsen, die Proceßform in Livl. § 163 f. Der von Rohland dem Autor gemachte Vorwurf der Verworrenheit (Erört. S. 200 ff). scheint unbegründet, da die von ihm citirten § 91. 93—95. sich nicht auf die Prorogation beziehen, sondern von der Zuständigkeit des Richters überhaupt handeln, deren Mangel Nullität nach sich zieht. S. auch § 113 das. Buddenbrock, Sammlung II, S. 1896. Vgl. Samson, Instit. § 25. 56—60. RPrO. 30. 37. 227 f. Vgl. BPrO. 35. Dies sind die einzigen Artikel der RPrO. über die prorog. fori, zu deren Ergänzung daher auch in Zukunft die bisherigen provinziellen, resp. gemeinrechtlichen Bestimmungen werden dienen müssen. S. auch Rig. Stat. II, 2, 7. 8. II, 15, 6.

2) Endemann, § 66, 17. 19—28. Schmidt, l. c. § 12, Nr. 1. Nielsen, § 164. Samson, § 58. Fr. 1. 2. pr. Dig. 5, 1. Liegt ein Irrthum seitens des Beklagten über die Competenz des Richters vor, so ist die Verhandlung vor Letzterem nichtig. Fr. 15. Dig. 2, 1. Fr. 2. pr. Dig. 5, 1. Endemann, N. 20. Die Ansicht Samson's § 59 ist bes. wegen der Immobilien unbegründet s. unten N. 8. Vgl. dazu auch RPrO. 227. Vor. 227, 1[1]. 2. Vgl. BPrO. 35 f.

3) Endemann, § 66, 18. Einen interessanten Fall in dieser Beziehung liefern Rig. Präj. Nr. 15.

4) Nicht die des übergangenen, gesetzlich competenten. (Endemann § 66, 24. 25.) Vgl. Rig. Präj. Nr. 16, a. E.

5) Reg. v. 80. § 31, 2. u. a. E. S. Rig. Präj. Nr. 17.

6) Dies ergiebt sich aus der Vertragsnatur; ausgeschlossen ist dadurch je-

Digitized by Google

4) Das prorogirte Gericht muß für den betreffenden Rechtsstreit der Gattung nach competent sein, so daß also vor einem Sondergerichte nicht Sachen, die vor das forum domicilii gehören, verhandelt werden können und umgekehrt [7]) z. B. Scheidungssachen vor dem Bezirksgerichte, oder Streitigkeiten über dingliche Rechte an Immobilien [8]) vor einem FrR. [9]). Insbesondere durften auch Bauerstreitsachen nicht vor den allgemeinen Gerichten verhandelt werden [10]), was freilich durch die RPrO. gestattet wird [11]).

5) Das prorogirte Gericht muß ein inländisches [12]), ständiges, dem eigentlich competenten Richterstuhle coordinirtes sein [13]).

6) Die Zuständigkeit des prorogirten Gerichts wird nicht schon durch die Uebereinkunft der Parteien bewirkt, sondern es ist auch die Acceptation von Seiten des Gerichts erforderlich [14]).

II. Die Wirkungen der Prorogation bestehen in der Begründung der Litispendenz. Daraus folgt:

1) Daß der Richter, der die Prorogation acceptirt, sich nicht mehr von der Verhandlung und Entscheidung zurückziehen kann [15]).

2) Daß auch die Parteien an denselben gebunden sind — ubi

---

doch nicht die Hineinziehung von durch inneren Zusammenhang zugehörigen Verhandlungen z. B. Haupt- und Nebenintervention. S. auch unten N. 18.

7) Endemann, § 42, 6. § 66, 15. Schmidt l. c. § 12, Nr. 2. c. 8. 13. X, 2, 1. c. 6. 7. 12. X, 2, 2. c. 2. Cod. 3, 32. Vgl. Rig. Präj. Nr. 16. Bor. 1, 2. 227, 1. 584, 3.

8) RPrO. 228. Hier ist bloß von Immobilien die Rede; daß auch andere besondere Gerichtsstände dadurch nicht ausgeschlossen sind, liegt auf der Hand, da hier besonders auf die ratio legis in dem Art. 228 zu achten ist. Bor. 227, 1. 584, 6.

9) Da nach Reichsrecht (RPrO. 28 u. dazu PrNov. 68 nebst Beil. 1.) an den Orten, wo keine Commerziengerichte bestehen, die Stelle derselben durch die Bezirksgerichte ersetzt werden soll, so wäre die Prorogation einer Handelssache an das Bezirksgericht wohl auch unter anderen Umständen zulässig. Vgl. Bor. 584, 5.

10) Rohland a. a. O. S. 195 ff. Schmidt, a. a. O. § 12, 2. Livl. BBO. v. 1860, § 236. vgl. § 822 das.

11) RPrO. 31, 3. S. oben § 13, 43.

12) S. Endemann, § 66, 14. Wenn ein ausländischer Richter angerufen wird, so kann er nur in der Eigenschaft eines Schiedsrichters fungiren, schon deshalb, weil der Instanzenzug fehlt. S. unten N. 19.

13) Die Uebergehung des Unterrichters ist ausgeschlossen. Prov. R. I, 283. RPrO. 12. S. Bor. 227, 1. Schmidt l. c. § 12, 3.

14) Endemann, § 66, 22. § 67, 2. S. oben N. 4 u. bes. N. 5.

15) Endemann, § 66, 30.

Digitized by Google

coeptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet[16]) und daher einseitig nicht zurücktreten können. Wohl aber ist es der gegenseitigen Uebereinkunft der Parteien überlassen, von dem prorogirten Richter zurückzutreten und sich an das forum ordinarium zu wenden, oder auf andere Weise den Rechtsstreit zu erledigen[17]).

3) Durch die Prorogation wird der angegangene Richter gerade so zuständig, als ob er von Hause aus gesetzlich competent gewesen wäre. Hieraus folgt weiter

a) Daß ihm die ganze Thätigkeit auch in Beziehung auf Incident- und Nebenpunkte zufällt[18]),

b) Daß die Parteien sich auch dem Spruche der Oberinstanz des Unterrichters unterwerfen[19]).

III. Das forum prorogatum hat selbstverständlich den Vorzug vor allen gesetzlichen Gerichtsständen, soweit es nur überhaupt zu Rechte besteht[20]).

§ 30.

3. Begründung der Zuständigkeit. Folgen derselben und der Unzuständigkeit.

I. Nach Eingang der Klage hatte der Richter in Livland zunächst dieselbe auf seine Zuständigkeit zu prüfen und je nach dem Resultate dieser Prüfung entweder die Klage abzuweisen oder dem Beklagten zum weitern Verfahren mitzutheilen[1]). Nach ehstländischem Land- und Stadtrecht, sowie nach kurländischem wie rigaschem Rechte fiel diese richterliche Prüfung fort, da die Klage erst nach erfolgter Citation vor dem Gerichte selbst[2]) in duplo eingereicht wurde unter Offerirung des Duplicats an den anwesenden Beklagten oder bei der Bitte um Mittheilung desselben an den abwesenden Gegner zum weitern Verfahren, die dann ohne Prüfung erfolgt[3]). Nach der RPrO. wird die Klage

16) Fr. 7. 30. 34. Dig. 5, 1.

17) Endemann, § 66, 31. Fr. 18. Dig. 2, 1. s. übr. oben § 13, 44a.

18) S. oben N. 6. Endemann § 66, 33.

19) Endemann, § 66, a. E.

20) Das. § 65, 1.

1) Schmidt, livl. Pr. § 37, z. A. S. unten § 57, 31. § 70. S. Seraphim in d. Dorp. Ztschr. IV, S. 101.

2) Nicht in der Cancellei.

3) ERR. I, 15, 4. Bericht des Rev. Rathes v. 1784 — II,

Digitized by Google

ohne Prüfung derselben in Bezug auf die Zuständigkeit des Gerichtes[4]), wenn sie im Uebrigen nicht a limine zurückzuweisen oder zurückzuhalten ist[5]), dem Beklagten zugestellt.

II. Nach Mittheilung der Klage steht es dem Beklagten frei, die Competenz des Richters mit der exceptio fori incompetentis anzuzweifeln, worauf nach wechselseitigem Gehör das Gericht einen Bescheid über die Einrede und deren Begründung fällt[6]). Wird die Einrede für begründet erachtet, auch von der etwa angerufenen höheren Instanz, so wird Kläger von dem Gerichte abgewiesen, und die Unzuständigkeit ist constatirt[7]). Wird die Einrede für unbegründet erklärt, so wird dem Beklagten eine Frist zur directen Erklärung anberaumt und die Zuständigkeit des Gerichtes ist constatirt. Dieselbe kann nur in dem Falle annullirt werden, wenn in der Folge die absolute Unzuständigkeit constatirt ist, die auch durch Prorogation nicht beseitigt werden kann[8]).

III. Ist auf die eben beschriebene Weise die Competenz des Gerichtes festgestellt, so ist damit die Gerichtshängigkeit begründet[9]). Die Folgen der Litispendenz bestehen[10]) darin, daß sowohl der Richter, wie die Parteien an das Gericht gebunden sind, und zwar für den ganzen Proceß in seinem vollen Umfange, von Anfang bis zu Ende[11]), mit allen Incidentpunkten und sonstigen mit der Hauptsache

---

A, b, aa, 2. (RRO. I, 308 f.) Kurl. Instr. I, 1, § 8. 11. Rig. St. II, 13, 1. S. Seraphim a. a. O. S. 100 f. und dazu unten § 56, 32.

4) Offenbar in Berücksichtigung der Möglichkeit einer prorogatio fori. S. unten § 70.

5) RPrO. 266. 269. S. unten § 70.

6) Schmidt, l. c. § 38, 1. 10. 11. u. weiter ERzR. I, 20, 2. Ver. des RR. a. a. O. 3—7. Kurl. Instr. § 12. 13. RPrO. 275. 276, 4. 571, 1. 574. 585—88.

7) S. RPrO. 586.

8) Schmidt l. c. S. 101. Ver. d. RR. a. a. O. 7. Kurl. Instr. § 29. 30. RPrO. 585. 587.

9) Nach der Eventualmaxime, liegt hierin kein Widerspruch mit dem oben § 28 Note 10 und Text Ausgeführten, denn die Feststellung der Zuständigkeit nöthigt den Beklagten zur Litiscontestation, auf deren weiteren Inhalt es für die Litispendenz nicht ankommt. Der Art. 574 der RPrO. möchte hier eine Modification herbeiführen, die jedoch am Wesen der hier in Rede stehenden Frage nichts zu ändern vermag. S. unten § 74, 44.

10) Vgl. oben § 28, III. Wetzel, § 14, 39—48.

11) Ubi coeptum est semel iudicium, ibi et finem

Digitized by Google

zusammen hängenden Fragen und Handlungen, wie z. B. der Widerklage[12]), und zwar der Art, daß eine nachträgliche Aenderung des Grundes der Zuständigkeit, wie z. B. das veränderte Domicil keinen Einfluß auf die Fortführung der Rechtssache vor dem einmal anerkannten Gerichte auszuüben vermag[13]).

IV. Wenn jedoch die Competenz mit Unrecht vom Gerichte constatirt ist, so kann sie zu jeder Zeit im Laufe des Processes sowohl auf Antrag der Parteien wie vom Richter ex officio für illegal erklärt werden. In Folge dessen sind alle von dem unzuständigen Richter vorgenommenen Handlungen null und nichtig[14]).

---

accipere debet. Fr. 30. Dig. 5, 1. c. 4. § 1. Cod. 2, 2. Dadurch wird die spätere Anhängigmachung der Sache bei einem andern Gerichte verhindert, und steht den Parteien das Recht der exceptio litis pendentis, auf die zu verzichten möglich ist, zu. RGO. 47 (1687). Dieser Art. bezieht sich zwar nur auf die Friedensrichter, ist jedoch der ihm zu Grunde liegenden ratio legis nach auch auf die allgemeinen Gerichte zu beziehen. Durch die Feststellung der Competenz des Untergerichts ist auch die Oberinstanz gegeben.

12) c. 10. Cod. 3, 1. c. 1. Cod. 3, 8. c. 18. X, 1, 3. c. 38. X, 2, 20. Clem. 2. ut lite pend. 2, 5. Rig. St. II, 3, 5. Vgl. Kurl. Instr. I, 1, 21, 2.

13) Fr. 7. 34. Dig. 5, 1. Fr. 19, pr. Dig. 2, 1. c. 20. X, 1, 29. c. 19, X, 2, 2. — Jurisdictio perpetuatur. Bor. 203, Abs. 2 f. 215, 7.

14) c. 2, 4. Cod. 7, 48. Fr. 1. § 2. Dig. 2, 2. Reg. 26 in VI°, 5, 12. Es bedarf zumeist nicht einmal der Beschwerde, sondern es genügt die exceptio nullitatis. RPrO. 186, 3. 793, 3. Bor. 584, 1. 2. 11—13. 15.

Digitized by Google

Zweites Buch.

Die Parteien.

§ 31.

I. Einleitung.

Das oberste Axiom des Civilprocesses ist das Erforderniß zweier Personen[1]), die, behufs Entscheidung der zwischen ihnen obwaltenden Differenzen in Betreff des gegenseitigen privatrechtlichen Verhältnisses in einem speciellen Falle, die Hülfe des Richters in Anspruch nehmen. Ein wesentliches Erforderniß für den Civilproceß sind daher jene Differenzen, welche die Parteien nöthigen, den zwischen ihnen schwebenden, factischen Rechtsstreit durch den Richter entscheiden zu lassen. Wo kein Streit über das bestehende Rechtsverhältniß vorhanden, ist auch kein Civilproceß denkbar. Dieser hat daher nur Statt in streitigen Rechtssachen[2]). Dieser Begriff „streitige Rechtssache" ist so klar und einfach, daß ein Streit über denselben kaum glaublich erachtet werden sollte, und dennoch scheint in dieser Beziehung in den provinziellen Rechtsquellen, insbesondere im ersten Bande des Provinzialrechts darüber Unklarheit zu bestehen, indem eine und dieselbe Gattung von Rechtssachen an einer Stelle zu den streitigen, an einer andern zu den unstreitigen gezählt wird. Es ist daher nothwendig diese scheinbare Unklarheit durch richtige Interpretation klar zu stellen, und das Provinzialrecht, dessen Interpretationsregeln ja in Liv- Est- und Kurland auch heute noch in voller Kraft bestehen[3]), bietet uns in dieser Beziehung eine vorzügliche Handhabe. Es heißt daselbst[4]):

1) Ueber R P r O. 1339 siehe oben § 21, 2.

2) Vgl. R P r O. 1. Vor. 1, 17 f. Ausführlich ist über diesen Unterschied verhandelt worden im Cassationsdepartement des Senats. S. Vor. zu R P r O. 2.

3) S. oben § 2, 51–53 u. Text.

4) Prov. R. III, Einl. XX. Vgl. dazu oben § 2, 51—53a, woselbst

Digitized by Google

„Im Zweifel sind Widersprüche unter den einzelnen Bestimmun-
„gen dieses Privatrechts nicht anzunehmen, vielmehr Stellen, welche
„einander zu widersprechen scheinen, so auszulegen, daß entweder die
„eine durch die andere näher bestimmt und eingeschränkt, oder die eine
„als Regel aufgefaßt wird, von welcher die andere Stelle eine bloße
„Ausnahme bildet."

Hiermit ist der einzig richtige Weg klar und deutlich gewiesen, auf dem die scheinbaren Widersprüche zu lösen sind [5]).

Es ist auf Grund dieser Gesetzesbestimmungen festzustellen, welcher Art von Rechtssachen, die in dem Provinzialrechte unter beiden Rubriken, der der streitigen und der der unstreitigen aufgezählt sind, zu der einen oder andern, und in gewisser Beziehung beiden Kategorien angehören.

Es lassen sich die in Rede stehenden Rechtssachen füglich in drei Classen zergliedern:

---

nachgewiesen ist, daß diese Interpretationsregeln nicht nur für das Privatrecht, sondern selbstverständlich auch für den Civilproceß volle Geltung haben.

5) Eine eigenthümliche Ansicht über den Unterschied von streitigen und nicht streitigen Rechtssachen entwickelt Schiemann, I, S. 4 ff., in dem er von dem Standpunkte ausgeht, daß die Reg. v. 80. aus denen von 65. hervorgegangen sind. Da die letzteren, so meint er, zwischen unstreitigen und streitigen nach den Begriffen des früheren russischen Civilprocesses unterscheiden, die Reg. v. 80. aber nur aus dem zweiten Theile der Reg. v. 65., dem von den streitigen Sachen handelnden, entlehnt seien, so könnten die Regeln v 80. sich nur auf die nach russischem Rechte streitigen, nicht aber auf die nach russischem Rechte unstreitigen beziehen. — Ganz abgesehen davon, daß, wie Seraphim § 2. sehr richtig bemerkt, daraus, daß die speciell für die Ostseeprovinzen erlassenen Reg. v. 80. (s. oben § 2, 13) den in denen v. 65 auf Grund des früheren russischen Civilprocesses enthaltenen Unterschied zwischen streitigen und unstreitigen Sachen als für die Ostseeprovinzen total unpassend, vollständig ignoriren, nur der Schluß gezogen werden kann, daß jene frühere Unterscheidung des Reichsproceßrechtes keine Geltung haben soll, — erscheint jene Ansicht um so unhaltbarer, als nicht nur jene frühere russische Reichsgesetzgebung in dieser Weise unter keinen Umständen auf die ganz heterogenen provinziellen Rechtsverhältnisse irgend einen Einfluß zu gewinnen im Stande sein konnte, sondern auch die RPrO. jene ältere Unterscheidung des russ. Civilprocesses vollständig über Bord geworfen hat, und einen ganz andern Begriff — судопроизводство охранительное — für unstreitige Sachen aufstellt (wenn auch nicht definirt). S. RPrO, Buch IV. Vor. 1, 7. und oben N. 2. Dieser neue Begriff aber und die einschlägigen Bestimmungen der RPrO. 1401—60 sind für die Ostseeprovinzen durch die PrNov. 170 aufgehoben und haben nur insoweit daselbst Geltung, als speciell in der PrNov. auf sie hingewiesen wird, was jedoch nur in seltenen Fällen ausnahmsweise geschieht.

Digitized by Google

1) Solche, die ursprünglich streitig waren, dann aber in das Stadium der Streitlosigkeit eintreten.

2) Solche, die zunächst als unstreitig gelten, und dann hinterher streitig werden können, und

3) Solche, wo die unstreitige Sache mit der streitigen der Art Hand in Hand geht, daß sie ihr ein Mal vorausgeht, oder auch neben ihr in engem Connex gleichzeitig verhandelt wird, oder endlich auch der streitigen nachfolgt.

Zur Erläuterung dieser Classification diene das Folgende:

ad 1) In diese Classe gehören die Executionen rechtskräftiger Urtheile, die unter verschiedenen Bezeichnungen vorkommen: Vollstreckung, Versteigerung, Subhastation, Immission, Exmission. Bis zur Urtheilsfällung ist die betreffende Rechtssache eine streitige, sei sie auf dem Wege des ordentlichen oder summarischen Processes tractirt worden. Tritt die Sache in das Stadium der Executionsfähigkeit, so ist sie eine definitiv unstreitige[6]). Insofern diese Art Rechtssachen mit der vorhergehenden streitigen in Verbindung stehen, sind diese Sachen in der Darstellung des Civilprocesses trotz ihrer unstreitigen Natur — eben des Connexes halber — zu berücksichtigen[7]). Die Bezeichnungen

6) Der Umstand, daß das rechtskräftige Urtheil durch Restitution oder ein anderes außerordentliches Rechtsmittel umgeworfen werden kann, kommt hier nicht in Betracht. Die Letzteren haben mit der Executionsinstanz als solcher Nichts zu thun, sondern gehören vor die betreffenden Gerichte (vgl. Endemann § 228, IV).

7) Subhastationen, Versteigerungen von Immobilien werden im Prov. R. I, 643, 22. 1014, 27. 1230, 12. 1268, 5. vgl. mit 1269. 1299, 2. 1333, 11. 1425, 10. als unstreitig bezeichnet, wobei es sich meist um den Act der Versteigerung, nicht um die voraufgegangenen Verhandlungen handelt (z. B. das. 546, 4. 547, 1. 643, 22. 1211, 8. 1347, 6.), und um die bloße Vollstreckung gerichtlicher Erkenntnisse und Verfügungen (S. das. 546, 4. 547, 1. 643, 22. 1268, 5.). Der öffentliche Verkauf von Immobilien auf Bitte des Eigenthümers, wie er in einzelnen jener Stellen vorgesehen ist, gehört als ein Act der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht hieher. Die Versteigerungen werden in der einschlägigen Literatur meist nur als Executionsmittel besonders in Betracht gezogen, sonst als zum Executivproceß gehörig angesehen. Dasselbe gilt auch von den Immissionen. S. Endemann § 253, I, A, 3 § 257, II. III, A. Linde § 373. O. Schmidt livl. Proc. § 68, Nr. 2. Samson § 1010. 1016. 1043 ff. Nielsen § 521. Der Vorletzte § 1008. 1048, der letzte § 522 sprechen auch von der Immission als Sicherheitsmaßregel. Die Immissionen werden zu den unstreitigen Sachen gezählt im Prov. R. I, 369, 11. 458, 30. 857, 13. 1230, 12. 1333, 9. 1425, 8. Vgl. hiezu auch Schiemann I, S. 8. 18. 19. Seraphim § 5. 17. 20, Nr. 5, deren Ansichten auseinandergehen.

Digitized by Google

Versteigerung, Subhastation, Im- und Exmission werden aber auch für Sachen gebraucht, die nicht auf ein Urtheil basirt sind; in diesem Falle können sie von Hause aus oder doch in der Folge zu streitigen werden. Dies ist namentlich der Fall, wenn auf Subhastation u. s. w. auf Grund eines documentum guarentigiatum angetragen wird[8]).

ad 2. In diese Rubrik fallen zwei Unterabtheilungen:

a) Die Edictalcitationen. Zu diesen gehören die Proclamationen in Nachlaß-, Testaments- und Mortificationssachen u. s. w.[9]). Die Edictalcitationen, sie mögen nun von Privatpersonen nachgesucht, oder vom Gerichte selbst ex officio z. B. in Nachlaßsachen, wo die Erben unbekannt sind, erlassen worden sein, erscheinen von Hause aus als unstreitige, denn weder giebt es zur Zeit zwei Parteien, noch liegt ein Rechtsstreit bei Gericht vor. Erst, wenn sich bei Ablauf der Proclamationsfrist herausstellt, daß Personen mit streitigen Prätensionen auftreten, verwandelt sich die bis dahin unstreitige in eine contentiöse Sache[9a]). Da die Edictalcitation in der Regel von dem Gerichte erlassen werden muß, das für die Sache competent ist, und da die beim Proclama ihre Rechte wahrnehmenden Personen als Kläger anzusehen sind, die ihre Sache vor dem forum des Beklagten, d. h. des Provocanten, der unter Umständen eine persona incerta, die von dem Gerichte vertreten wurde, sein kann, verhandeln müssen[10]), so wird die Proclamationssache, auch nachdem sie streitig geworden, vor demselben forum verhandelt und entschieden werden müssen, das das Proclama erlassen oder doch veranlaßt hat[11]). Dieses erklärt, daß die Edic-

---

Die RPrO. kennt die Subhastation und Versteigerung nur als Executionsmittel (RPrO. 968—1090), erkennt jedoch die Möglichkeit des Streitigwerdens an (daſ. 1091—93), und zählt die Immissionen (daſ. 1424—36) zu den unstreitigen, läßt jedoch auch hier die Möglichkeit eines Streites zu (daſ. 1437). Vgl. übrigens oben N. 5 a. E. S Näheres unten Buch III, Th. II.

8) S. hierüber unten Pct. 2, b.

9) Eine Aufzählung derselben findet sich bei Schiemann I, S. 8 f. unter Nr. I, 6—9. Die Edictalladung eines Beklagten, dessen Wohnort unbekannt ist, ist hier nicht weiter berücksichtigt. S. darüber unten § 56, zu N. 2 u. 3.

9a) Vgl Seraphim, Schlußwort S. 19.

10) S. unten Buch III, Th. 2 und vgl. oben § 27, 2. 3.

11) Dieser letztere Unterschied ist hervorgehoben, weil in Riga die Proclamas in den Untergerichten, namentlich dem Waisengerichte, in Auftrag des Rathes erlassen wurden, die Entscheidung aber vom Rathe gefällt wurde. Prov. R. I, 458, 21. 458, 28. 546, 4. 560, 8.

Digitized by Google

talsachen sowohl als streitige wie als unstreitige angesehen werden können[12]).

b) Die Executivprocesse, die sich auf ein documentum guarentigiatum[13]) stützen. Diese erscheinen von Hause aus, weil auf eine dem ersten Anscheine nach unanstreitbare Urkunde basirt, als unstreitig, und haben als solche auch bis zur definitiven Erledigung zu gelten, wenn der Beklagte keine Einwendungen erhebt, oder zu erheben vermag. Wendet der Beklagte jedoch in continenti liquide Einreden ein, so werden sie von dem Augenblicke der Erhebung solcher Exceptionen, wenn diese vom Richter nicht sofort a limine als unbegründet zurückgewiesen werden, contradictorisch, und sind alsdann vor dem für solche competenten Gerichte zu verhandeln und zu entscheiden, nach den Regeln des ordentlichen oder des summarischen Civilprocesses. Zu diesen Executivprocessen gehören namentlich auch die oben bereits sub 1 erwähnten Subhastationen, Versteigerungen, Exmissionen etc. über welche das Nähere weiter unten im dritten Buche zu erörtern sein wird[13a]).

ad 3) Hierher sind hauptsächlich die Maßregeln resp. Verhandlungen wegen Sicherstellung der Rechte der Parten zu rechnen.

---

12) Zumeist sind die Proclamationssache, und die darauf verhandelt werdende Streitsache vor demselben Gerichte zu erledigen, so beim livl. Hofgerichte Prov. R. I, 311, 7. 314, 6. 7., beim estl. Oberlandgerichte Prov. R. I, 859, 9. 860, 4., bei den Manngerichten in Estland das. 934, 4. und den Landgerichten in Livland das. 372, 1., bei dem Revalschen Rathe das. 1014, 21. 22., bei dem Oberhofgerichte, den Oberhauptmannsgerichten und Magistraten in Kurland das. 1296, 4. 5. 1332, 1. 1424, 4. Nur in Riga sind Verhandlung und Entscheidung in Edictalsachen zwischen Rath und den Untergerichten getheilt, das. 458, 21. 458, 28. 546, 4. 560, 8. Die Unterscheidung zwischen Verhandlung und Entscheidung ist ausdrücklich betont im Prov. R. I, 643, 11, b. u. 1332, 1. S. auch Schiemann I, S. 16. II, S. 18 f. und dazu ergänzend und erläuternd Seraphim § 16. Die RPrO. enthält keine allgemeineren Bestimmungen hierüber, doch ist nach Analogie der Verordnung über die Edictalcitation in Betreff Verschollener (RPrO. 1451—1460 bes. auch 1459) die Uebereinstimmung mit den im Text gegebenen Erörterungen zu folgern.

13) Ueber diesen Begriff und die entsprechenden russischen Bezeichnungen siehe weiter unten im dritten Buch § 81, 55a.

13a) Nicht ganz übereinstimmend, wenn auch principiell nicht dagegen ist Seraphim, Schlußwort S 13 f.

Digitized by Google

Das Reichsrecht[14]) spricht zwar im Allgemeinen nur von Sicherstellung der Klagen, doch ist ihm auch eine Einrede des Beklagten wider die Klage zu seiner Sicherstellung, freilich nur in einem ganz besonderen Falle bekannt[15]). Nach Provinzialrecht ist die Forderung einer Sicherheitsstellung entweder im Gesetz[16]) begründet, oder sie muß sich auf ein documentum guarentigiatum stützen, oder endlich wenigstens auf eine Bescheinigung[17]) hin verlautbart werden. Dieselbe Begründung der Forderung einer Sicherstellung der Klage wird auch im Reichsrechte gefordert[18]). Es ist dabei zu bemerken, daß bei der auf Gesetz oder durch ein documentum guarentigiatum begründeten Forderung die Frage von Hause aus als eine unstreitige anzusehen ist, die freilich durch begründete Einreden des Beklagten wider die Forderung der Sicherheitsstellung für die Klage in der Folge eine streitige werden kann. Dem entspricht auch das Reichsrecht, indem derselbe die Gewährung des Rechts auf Sicherheitsleistung in das Ermessen des Gerichtes stellt, andererseits aber bei documenta guarentigiata den Richter zwingt, die Forderung der Sicherheitsstellung nachzugeben[19]). Nach Reichsrecht kann die Caution gefordert werden bei Beginn des Processes gleichzeitig mit der Klage[20]), oder während des Processes[21]) oder nach Beendigung desselben[22]); vor Anstellung der Klage ist die Sicherheitsstellung nach Reichsrecht nicht gestattet. Nach Provinzialrecht kann diese Forderung vor, während und nach dem Processe gestellt werden[23]), und wird dies auch nach Einführung der Justizreform zu Recht bestehen bleiben[24]).

Bereits wiederholt ist darauf hingewiesen, daß der wahre Sinn der Gesetzesstellen sich nur durch eine Vergleichung mit andern zu

---

14) RPrO. 590—615.

15) RPrO. 571, 5. 577.

16) Z. B. die Einreden der fehlenden Caution für Expensen, exceptio deficientis cautionis pro reconventione, de iudicio sisti u. s. w.

17) Ueber diesen Begriff s. unten § 80, I, B.

18) RPrO. 125. 591. 595.

19) RPrO. 125. 591. 595.

20) RPrO. 590.

21) Das. 241, a. E. 659. vgl. 592.

22) Das. 138, 4. 738.

23) Seraphim, § 15, S. 22. Schlußwort, S. 19 f. Schiemann, II, S. 18, zu 5.

24) PrRov. 69, 4.

Digitized by Google

Recht bestehenden Bestimmungen ermitteln läßt, indem man auf diesem Wege allein der Vorschrift der RPrO. 9 über den Geist der Gesetze im Allgemeinen ein Genüge zu leisten im Stande ist, wobei denn ganz in Gemäßheit des Prov. R. III, Einl. XX bei der Auslegung der Gesetze verfahren wird. So sei denn in Bezug auf die hier in Rede stehende Gliederung der bei Gericht zu verhandelnden Rechtssachen in streitige und unstreitige noch auf einige dem ersten Anscheine nach einen vollständigen Nonsens festsetzende Artikel des Prov. R. hingewiesen[25]). In diesen wird „die Verhandlung aller Sachen wegen gestörten Besitzes und wegen Herstellung dadurch verletzter Rechte" (für Kurland heißt es weiter) „auf Ansuchen von Privatpersonen oder auf Befehl der Gouvernementsregierung" zu den unstreitigen Sachen gezählt. Bei Vergleichung dieser Gesetzesstellen mit andern Artikeln lassen sich diese auffallenden Bestimmungen ihrem wahren Sinne nach erklären. — Zu dem besondern Geschäftskreise der Oberhauptmänner zählt Prov. R. I, 1345, 2 „die Verhandlung und Entscheidung in der Oberhauptmannschaft aller Rechtssachen über eigenmächtige Besitzergreifung". Hiernach steht dem Oberhauptmann die Erledigung der Streitsache über den Besitz zu, während dem Oberhauptmannsgericht bloß die unstreitige Vollstreckung des Erkenntnisses des Oberhauptmanns „auf Ansuchen der Partei oder auf Anordnung der Gouvernementsregierung competirt[26])". Ganz in derselben Weise sind die Bestimmungen für die Landgerichte in Livland, und die Magistrate in Kurland zu erklären[27]).

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß der Begriff der streitigen Rechtssachen nach den provinziellen Rechtsquellen sich nicht nur vollkommen deckt mit den gemeinrechtlichen Grundsätzen[28]), sondern auch mit dem zur Zeit geltenden russischen Reichsrecht übereinstimmt[29]).

---

25) Prov. R. I, 369, 5. 1333, 3. 1425, 2.

26) Im Resultate stimmt hiermit vollkommen überein Seraphim, § 4, z. A. § 6., dessen Schlußwort S. 7 f. 17, Nr. 1. Die abweichende Ansicht Schiemann's, II, S. 6 f. gründet sich auf dessen irrthümliche Auffassung über die durch die Reg. v. 80 angeblich erfolgte Einführung der antiquirten Unterscheidung des früheren Reichsprocesses in den Ostseeprovinzen.

27) Vergl. Prov. R. 369, 5 mit das. 372, 1. 2. und 1425, 2. mit 1424, 2. wo Rechtsstreitigkeiten über unbewegliches Vermögen, also auch Besitzstreitigkeiten zu den streitigen Rechtssachen gezählt werden.

28) Vergl. Endemann, § 2, insbes. Pct. III.

29) RPrO. 1.

Digitized by Google

Hiermit aber ist der zu Anfang aufgestellte Grundsatz begründet: „Wo kein Streit über das bestehende Rechtsverhältniß vorhanden, ist auch kein Civilproceß denkbar, wobei freilich die Mitberücksichtigung unstreitiger, mit streitigen in engem Zusammenhange stehender Rechtssachen [30]) nicht ausgeschlossen ist.

§ 32.

II. Parteibildung und Parteiberechtigung.

A. Parteibildung.

Die oben (§ 31, z. A.) erwähnten Parteien werden gebildet einerseits durch den Kläger, der das von ihm beanspruchte Recht vor dem Richter zur Geltung bringen will, und den Beklagten, der jenes Recht, direct oder indirect in Abrede stellt [1]). Beide Rollen können in einer Person nicht vereinigt sein [1a]), im Gegentheil, sie müssen stets vollständig getrennt von einander sein [2]). Doch kann es im Proceß auch nicht mehr denn zwei Parteien geben [3]). Dadurch ist aber nicht ausgeschlossen, daß die eine oder andere Partei aus mehren Personen besteht (Streitgenossenschaft) [4]), oder dritte Personen sich denselben anschließen, oder an deren Stelle treten (Intervention) [5]). Es liegt in der Natur der Sache, daß der Kläger zuerst die Hülfe des Gerichts in Anspruch nimmt. In den Fällen, wo beide Theile als Kläger oder Beklagte auftreten können (actiones mixtae, iudicia duplicia) [6]), entscheidet die Prävention, wer Kläger

30) Vgl. oben Text zu N. 7.

1) Einige Beispiele bei Bor. 4, 27 ff., denen in Folge der Grundverschiedenheit in den privatrechtlichen Begriffen und Grundsätzen des russischen und baltischen Rechtes keine Bedeutung beigemessen werden kann.

1a) Ein eclatantes Beispiel dafür liefern Fr. 4. § 6. 7. Dig. 10, 1.

2) Fr. 62. Dig. 5, 1. § 3. Inst. 1, 21. Der aus der patria potestas des röm. Rechts stammende Begriff, der Personeneinheit, universitas personae ist dem provinziellen Rechte fremd. Vgl. Prov. R. III, 213.

3) Endemann § 70, 11. Abweichende Ansichten beruhen auf unrichtigen Prämissen, z. B. Gönner, I, 18, 6. in Betreff der Intervenienten. Vgl. Bor. 4, 24.

4) S. unten § 35.

5) S. unten § 36. 37.

6) Fr. 37. § 1. Dig. 44, 7. Endemann, § 70, 17. Puchta,

Digitized by Google

ist [7]), und, wo eine solche nicht vorhanden ist, da hat das Loos zu entscheiden[8]). Aber auch abgesehen von diesen Fällen, kann im Laufe des Processes die Rolle der Parteien wechseln, indem der Beklagte durch Anstellung einer Widerklage [9]) die Rolle eines Klägers übernimmt, oder, indem er der Klage, behufs Entkräftung derselben, mittelst Einreden andere Facta entgegenstellt, wo dann der Grundsatz gilt: reus excipiendo fit actor [10]).

Die in Vorstehendem enthaltenen Rechtsgrundsätze sind zwar in der RPrO. nicht ausdrücklich verzeichnet, sie liegen jedoch so sehr in der Natur der Sache, widersprechen auch in keiner Beziehung den darin enthaltenen Gesetzesbestimmungen, sind vielmehr dem allgemeinen Geiste der Civilproceßgesetzgebung entsprechend, daß auf Grund derselben [11]) kein Zweifel darüber obwalten kann, wenn die vorstehenden Rechtsnormen des provinziellen Rechtes auch nach der Einführung der Civilproceßordnung als noch zu Recht bestehend angesehen werden.

§ 33.

B. Parteiberechtigung.

1) Persona standi in iudicio.

Die Befugniß, vor Gericht seine Rechte, sei es als Kläger oder Beklagter wahrzunehmen, iusta s. legitima persona standi in iudicio, ist ein Ausfluß der allgemeinen Handlungsfähigkeit. Insofern der Proceß nur aus einer Reihe von Rechtshandlungen besteht [1]), für welche Rechtsfähigkeit, Willensfähig-

---

Pand. § 85, e. Hieher gehören die drei Theilungsklagen (Arndts Pand. § 99, a. u. Anm. Der Hinweis dort hat zu lauten § 97, 7 nicht 97, 5), sowie die interdicta retinendae possessionis (Savigny Besitz § 37, a. E.).

7) Fr. 13. 29. Dig. 5, 1. Fr. 2. § 1. Dig. 10, 3. Schmidt, livl Proc. § 37, Nr. 1. Samson, § 14. ERR. I, 15, 2. Vgl. oben § 28, 11. u. unten § 69, 29 f.

8) Fr. 14. Dig. 5, 1.

9) S. unten § 75.

10) Fr. 1. Dig. 44, 1. Siehe in Betreff der Beschränkung, die diesem Satze unterzulegen ist: Heimbach sen. in Weiske's Rechtslexicon Bd. VII, S. 699. s. v. Proceßparteien und unten § 73, 7 ff.

11) RPrO. 9. 130.

1) S. Endemann, § 71, 6.

Digitized by Google

keit und Dispositionsbefugniß der Parteien gefordert wird[2]), dürfen den vor Gericht auftretenden Personen diese Eigenschaften nicht abgehen. Daraus ergiebt sich das Folgende:

I. Wenngleich im Allgemeinen die Rechtsfähigkeit jeder Person, sowohl den physischen wie den juristischen[3]) Personen zusteht, welchen letzteren in dieser Beziehung auch die Handelsgesellschaften gleichgestellt werden[4]), so wird dieselbe doch den Personen abgesprochen, welche aller Standesrechte für verlustig erklärt sind, indem sie von der Zeit an, wo ihnen das betreffende endgültige Urtheil des Gerichts eröffnet worden, die Rechte, welche sie verloren haben, vor Gericht nicht mehr durch Klagen verfolgen können. Auch die Vertheidigung wegen solcher, von andern Personen angegriffener Rechte ist ihnen genommen[5]).

II. Die Willensfähigkeit wird abgesprochen Kindern unter sieben Jahren und Wahnsinnigen, wenn sie nicht lichte Intervalle haben[6]), desgleichen auch den Tauben, Stummen, Taubstummen, Blinden und an andern physischen Gebrechen leidenden Personen, sobald erwiesen ist, daß sie zur Zeit der Handlung nicht die erforderliche Kenntniß von dem Zwecke des Actes hatten, und nicht mit Bestimmtheit ihren Willen äußern konnten[7]). Daß Kinder unter sieben Jahren nicht vor Gericht erscheinen können, ist selbstverständlich. Alle Hand-

---

2) Prov. R. III, 2912. Erdmann, Syst. § 37, I. Auch hier sind in gerechter Würdigung der Grundverschiedenheit der baltischen und russischen Rechtsverhältnisse und Rechtsbegriffe die Bestimmungen der RPrO. 17. 19—22. 24 u. 27. durch die PrRov. 65–67. wesentlich mit Rücksicht auf das provinzielle Privatrecht modificirt worden. Außer den in der PrRov. 65 angeführten Artt. des Prov. R. III, werden, wie sich aus Nachstehendem ergiebt, eine Reihe anderer in Betracht zu ziehen sein.

3) Prov. R. III, 2913 vgl. das. 713 u. oben § 22, 34 ff. Fr. 7. Dig. 3, 4 RPrO. 17.

4) Endemann, § 71, 4. 5. PrRov. 68, Beil. VI, 3. Vgl. oben § 22. N. 41. 44. 51. RPrO. 220 f. Endemann, Handelsrecht § 38, I. § 51. 61. Deutsches Handelsrecht Art. 111. 164. 213.

5) RPrO. 18. Im Text ist der Wortlaut der Gesetzesstelle wohl richtig interpretirt. Vgl. auch livl. RR. c. 247. Rig. St. II, 6, 1. ERR. I, 14, 4. Samson, Inst. § 22.

6) Prov. R. III, 2914. Die zeitweilig gestörte Willensfähigkeit in Folge von Trunkenheit und Jähzorn kommen hier nicht näher in Betracht.

7) Prov. R. III, 2915. Dieser Beweis ist als geliefert anzusehen, wenn sie unter Curatel gestellt sind. S. unten N. 9.

Digitized by Google

lungen unter Curatel stehender Geisteskranken, also auch die vor Gericht sind als nichtig zu betrachten; sie werden vertreten von den ihnen gerichtlich ernannten Curatoren[8]) Auf denselben Fuß werden die wegen körperlicher Gebrechen unter Curatel gestellten Personen vom Reichsrecht gestellt[9]). Dagegen haben Personen von schwachem Verstande, welchen jedoch die zu gewöhnlichen Geschäften erforderliche Einsichtsfähigkeit nicht fehlt, die Befugniß, dem Ihrigen vorzustehen und darüber frei zu verfügen[10]).

III. Dispositionsbefugniß fehlt allen den Personen, welche unter elterlicher Gewalt, sowie unter Vormundschaft oder Curatel stehen[11]). Die persona standi in iudicio ist denselben jedoch nicht überall gleichmäßig zugemessen.

1) Minderjährige, d. h. Personen beiderlei Geschlechts bis zum vollendeten einundzwanzigsten Lebensjahre[12]) können vor Gericht nur durch ihre Eltern resp. Vormünder handeln[13]). Letztere dürfen jedoch in wichtigeren Fällen nicht ohne Genehmigung der Vormund-

---

8) Prov. R. III, 502. RPrO. 19. PrRov. 65. 163. BPrO. 5. In der RPrO. wird der Curator Vormund (опекунъ) genannt. Die im Provinzialrecht bestehende Unterscheidung von Curatel und Vormundschaft ist auch in Zukunft aufrecht zu erhalten (S. Prov. R. III, 495. verbis „sofern nicht Wesen und Zweck der Curatel eine Verschiedenheit begründen," u. vgl. dazu das. 507. 509. 518.). S. auch ERLR. II, 8, 2. PrRov. 163. Erdmann, I, S. 81 f. Die Entscheidungen bei Bor. zu RPrO. 19. haben, weil auf das Reichsprivatrecht begründet, in den Provinzen keine Anwendung.

9) RPrO. 19. Fr. 1. § 2. Dig. 26, 7. Fr. 1. Dig. 27, 10. Fr. 48. Dig. 44, 7. Fr. 124. Dig. 50, 17. Lüb. R. I, 7, 6. Samson, Inst. § 22. PrRov. 65. 163.

10) Prov. R. III, 479. Erdmann, S. 186. 190, 4.

11) Das. 2916. Eine Ausnahme in Ehescheidungssachen bei den lutherischen Consistorien. S. Ges. für d. ev.-luth. Kirche. (Swod der Reichsges. Bd. XI, Th. 1.) A. 528.

12) Prov. R. III. 269. PrRov. 65. Erdmann, System, S. 774. Doch kommen im Rechtsleben auch schon frühere Altersstufen in Betracht. S. z. B. Prov. R. III, 204. 2914.

13) RPrO. 19. Prov. R. III, 207. 215 f. 359. PrRov. 65. Rig. St. II, 6, 1. ERLR. I, 14, 3. II, 8, 2. 11, 17. Rev. WaisenGO. v. 1697, I, 1. St. Curl. 14. 69. Pilt. St. I, 2, 17. § 2. Inst. 1, 23. Fr. 4. pr. Dig. 2, 4. Fr. 1. § 3. Dig. 3, 1. Fr. 45. § 2. Dig. 42, 1. c. 1. 2. Cod. 3, 6. c. 11. Cod. 5, 34. S. auch noch Lüb. R. I, 7, 6. 8. Samson, § 22. Schmidt, livl. Proc. § 16, Nr. 1. BPrO. 5.

Digitized by Google

schaftsbehörde, besonders in Proceßsachen vorgehen[14]), sind aber bei ungünstiger Entscheidung des Untergerichts — wenigstens in der Regel — verpflichtet, die Oberinstanz anzurufen[15]). Uebrigens können Minderjährige, die mit Wissen der Eltern oder Vormünder einen besondern Beruf erwählt haben, und selbständig für sich leben, sowohl direct klagen wie verklagt werden[16]). Falls ein Streit zwischen Vormund und Mündel entsteht, muß dem Letzteren für diesen Fall, wenn nicht ein anderer dabei unbetheiligter Vormund vorhanden, von der Waisenbehörde ein besonderer kriegerischer Vormund beigegeben werden[17]). Durch Ertheilung der venia aetatis erlangt der Minderjährige auch die persona standi in iudicio[18]).

2) Von den unter elterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen ist soeben gehandelt. Volljährigen, unter elterlicher Gewalt stehenden Personen steht die persona standi in iudicio im ganzen Umfange zu[19]). Die RPrO. erwähnt der elterlichen Gewalt garnicht.

3) Die in den Provinzen früher bestehende Geschlechtscuratel ist seit Emanirung des Bd. III. des Prov. R. und in Folge des dadurch in Kraft tretenden Reichsrathsgutachten vom 20. October 1863 § 3 für volljährige, ledige Frauenspersonen ganz aufgehoben[20]). Für verheirathete Frauen besteht die eheliche Vormundschaft fort, vermöge deren dem Ehemanne die Herrschaft und Verwaltung über das gesammte Vermögen, sowohl das von ihm, wie das von der Ehefrau in die Ehe gebrachte, als auch das von beiden gemeinschaftlich oder von Jedem von ihnen einzeln, während der Ehe

14) Prov. R. III, 357. 360. Wenn auch (VormundschaftsO. v. 1889 § 6 a. E.) den Waisenbehörden die judiciäre Gewalt abgesprochen ist, so werden sie doch nach dems. Art. z. A. auf Grund des Prov. R. l. c. über den Beginn oder die Unterlassung eines Processes zu entscheiden haben. Dies wird auch bei den von Bor. zu 1357 angeführten Fällen von Vergleichen zu beobachten sein.

15) Prov. R. III, 362.

16) Prov. R. III, 232. 234. vgl. das. 202. So z. B. Studirende, Handelsbeflissene, Handwerkslehrlinge u. s. w. Umgekehrt sind aber auch großjährige Studirende (Vorschriften für die Studirenden in Dorpat) u. A. gewissen Beschränkungen in ihrer Dispositionsbefugniß unterworfen, wenn ihnen solche im Uebrigen auch nicht abgesprochen ist. S. auch Rig. Präj. Nr. 32.

17) Prov. R. III, 363.

18) Prov. R. III, 270. f. Erdmann, Syst. I, S. 78, 3. S. 187 f.

19) Prov. R. III, arg. a contr. 214. arg. 223. 231. Selbst gegen die Eltern ist der Sohn proceßfähig. Das. 221. 236. Erdmann, S. 188 f.

20) Prov. R. III, 512—14.

Digitized by Google

erworbene, oder sonst ihnen zugefallene gebührt, soweit nicht Gesetz, Vertrag oder letztwillige Verfügung eine Ausnahme begründen[21]). Von dieser Verwaltung ist ausgenommen das Sondergut (bona receptitia) der Ehefrau[22]).

In Betreff dieses der Verwaltung des Ehemannes entzogenen Vermögens hat die Ehefrau freie Dispositionsbefugniß, es wird ihr daher — namentlich in Berücksichtigung der durch die neuere Gesetzgebung dem weiblichen Geschlechte eingeräumten größern Freiheit in der Verfügung über das eigene Vermögen[23]) — die legitima persona standi in iudicio nicht abgesprochen werden können[24]). In dem besondern Falle jedoch der Collision der Interessen des Mannes und der Frau ist letztere verpflichtet sich einen besondern Beirath zu wählen[25]). Wenn eine Ehefrau, mit Genehmigung des Ehemannes, sich selbständig als Kauf- oder Handelsfrau etablirt, so ist sie nicht nur zu allen das Handelsgeschäft betreffenden Handlungen und Verfügungen berechtigt, sondern es ist auch der Ehemann für ihre in dieser Beziehung contrahirten Schulden nach Rigaschem Rechte mit dem gesammten

21) Prov. R. III, 8, 4. 9. 11 f. 27. 29—31 f. 41 f. PrNov. 65. BPrO. 5. a. E.

22) Prov. R. III, 27.

23) S. das RRGs. v. 28. October 1863 (enthalten im Prov. R III, 58 106. 108. 512—15).

24) Unter den baltischen Juristen ist über die Befugnisse der Ehefrau in Betreff ihres Vermögens während der Ehe, speciell über die persona standi in iudicio ein Streit entstanden. Während Prof. C. Erdmann in seinem „Güterrecht der Ehegatten nach liv-, est- und kurländischem Privatrechte. Dorp. 1871" in Folge des RRGs. v. 28. Octbr. 63. „den letzten Rest des Mundiums, welcher in der sogen. Geschlechtscuratel enthalten war," für aufgehoben ansieht, kommt B. Kupffer in der Dorp. jur. Ztschr. Bd. IV, S. 245 ff. zu dem Resultate: „1) daß großjährige Frauen bei processualischen Handlungen und gerichtlichen Geschäften überhaupt der Zuziehnng eines männlichen Beiraths bedürfen und 2) daß Wittwen und Jungfrauen ihren Beirath selbst wählen können, Ehefrauen aber, von den oben besprochenen Ausnahmen (Prov. R. III, 30) abgesehen, an die Beirathschaft ihrer Männer gebunden sind." S. auch O. Schmidt, livl. Proc. § 16, N. 8. 18. Vgl. auch die Querelbescheide des Rigaschen Rathes v. 14. März 1869, Nr. 1867 u. v. 11. Juli 1869, Nr. 5002 (bei Zwingmann, I, Nr. 4) Es sei darauf hingewiesen, daß oben im Text, nur von dem Sondergute der Frau die Rede ist, und die Verpflichtung der Frau, wenn sie in einer solchen Sache sich eines männlichen Beistandes zu bedienen wünscht, sich nur an den des Ehemannes zu halten habe, keineswegs in Abrede gestellt ist. S. jedoch Erdmann, Syst. I, S. 366 f.

25) Prov. R. III, 30.

Digitized by Google

in der Gütergemeinschaft begriffenen Vermögen verhaftet[26]), nach Revalschem Rechte jedoch nur mit ihrem gesammten unter des Ehemanns Verwaltung stehenden Eingebrachten[27]).

Eine beerbte Wittwe kann nur mit Hinzuziehung ihrer Beiräthe resp. Mitvormünder über das Vermögen, das ihr mit den Kindern im ungetheilten Besitze zusteht, verfügen[28]), kann daher als solche auch vor Gericht nur mit Beistand der Beiräthe, resp. Mitvormünder handeln.

Die unbeerbte Wittwe hat selbst dort, wo sie das Wittwen- oder Gnadenjahr genießt[29]), keineswegs die persona standi in iudicio, diese liegt vielmehr bis zu erfolgter Theilung dem Nachlaßcurator oder Testamentsexecutor ob[30]).

Dem russischen Reichsrechte sind Beschränkungen des Dispositionsrechts des weiblichen Geschlechts über das Vermögen unbekannt, und daher finden sich denn auch in der RPrO. in Bezug auf das hier in Rede stehende Thema gar keine Bestimmungen. Durch die PrNov.[31]) sind die bisherigen Bestimmungen über die Geschlechtsvormundschaft bei Kraft gelassen[32]).

4) Gerichtlich erklärte Verschwender sind nach Provinzialrecht dem Geisteskranken gleichgestellt. Daher alle von ihnen ohne Zu-

---

26) Prov. R. III, 92. Rig. St. III, 6, 5.

27) Prov. R. III, 104. Lüb. R. III, 6, 13. 21.

28) Prov. R. III, 281. 283. 286. 1805. Schmidt, livl. Proc. § 16, 19. Zwingmann, III, Nr. 289. Kurl. Instr. II, 7, 2. Sehr richtig unterscheidet der Rig. Rath in verschiedenen Erkenntnissen (s. Rig. Präj. Nr. 33 ff.) zwischen privatrechtlicher und processualischer Handlungsfähigkeit, indem er auf Grund der Rig. St. II, 6, 2. fordert, daß „allen Weibspersonen, wes Standes und Alters sie seien" ein „kriegerischer Vormund" vom Gerichte von Amtswegen zugeordnet werde. Nach Einführung der JR. wird diese Vorschrift wohl keine Kraft behalten, da zu den nach RPrO. 17 ff. nicht proceßfähigen Personen das weibliche Geschlecht nicht gezählt wird, und nach RGO. 386 (1080) (Vgl. unten § 39, 1.) kein Anwaltszwang gilt. Es werden dann nur die im Text begründeten Ausnahmen auch nach der JR. ihre Kraft behalten können und müssen.

29) Prov. R. III, 1742. 1783. 1796. 1801.

30) Das. 2352. 2459. 2594.

31) PrNov. 65.

32) Die von B. Kupffer in der Dorp. jur. Ztschr. IV, S. 269 f. erhoffte Aufklärung in dem vierten Bande des Provinzialrechts wird in d. PrNov. 65. geboten.

Digitized by Google

stimmung des Curators vorgenommene Rechtsgeschäfte — also auch Processe — nichtig sind, wenn sie nicht zu ihrem Vortheil gereichen[33]).

5) Juristische Personen und die ihnen gleichgestellten Handelsgesellschaften sind zwar processfähig, können jedoch selbstverständlich persönlich vor Gericht nicht vortreten, daher nur durch ihre vom Gesetze bezeichneten Vertreter dort agiren[34]).

6) Abwesende und Verschollene haben zwar an und für sich persona standi in iudicio, müssen aber selbstverständlich durch ihnen ernannte Curatoren vertreten werden[35]).

7) In Betreff der in Concurs gerathenen Personen werden die Bestimmungen der RPrO[36]) durch die PrNov.[37]) dahin abgeändert, resp. aufgehoben, daß nach Eröffnung des Concurses der Cridar das Recht verliert, wegen des zur Concursmasse gehörigen Vermögens als Kläger oder Beklagter vor Gericht zu treten. An seine Stelle tritt die Concursverwaltung, wenn diese nicht schriftlich erklärt, daß sie von dem Rechtsstreite, der vor der Concurseröffnung begonnen hatte, absteht, in welchem Falle die Processkosten nicht auf die Concursmasse fallen, sondern die ganze Verantwortung für die Fortführung des Processes auf die Gegenpartei fällt[37a]).

8. Das Reichsrecht erwähnt noch speciell, daß bei Streitigkeiten aus Testamenten bis zum Eintritt des Erben der Testamentsexecutor den Nachlaß vor Gericht als Kläger wie als Beklagter zu vertreten habe[38]).

IV. Die Prüfung dessen, ob im gegebenen Falle bei Kläger oder Beklagtem die persona st. in iud. vorhanden oder nicht, liegt

---

33) Erdmann, Syst. S. 189 f. Prov. R. III, 509. 510 und dazu PrNov. 65. BPrO. 5.

34) Prov. R. III, 713. 2918. Vgl. Rig. Präj. Nr. 31. PrNov. 67. in Abänd. v. RPrO. 27. und wohl auch von 26, wenngleich dieser Art. nicht speciell erwähnt wird, denn die dort bezeichneten Repräsentanten v. Firmen u. s. w. sind ja auch die gesetzlichen Organe. Die PrNov. 67 ergänzt zugleich RPrO. 288. Erdmann, § 190. Vor. 26, 1–3. 27, 1–9.

35) Prov. R. 516—18 u. dazu PrNov. 203 ff.

36) RPrO. 21—23.

37) PrNov. 66.

37a) Vgl. BPrO. 5.

38) RPrO. 24 f. Die Entscheidungen bei Vor. zu 24 u. 25 beziehen sich auf das in den Prov. nicht geltende russ. Privatrecht. S. unten § 45, II.

Digitized by Google

allem zuvor dem angerufenen Richter ob[39]). Nach Reichs-[40]) wie nach livländischem Landrechte[41]) hat der Richter vor Mittheilung der Klage an den Beklagten das Klaglibell zu prüfen, namentlich auch in dieser Beziehung, und nöthigenfalls entweder die Schrift a limine dem Kläger wegen mangelnder Proceßfähigkeit zurückzugeben, oder, falls ein solcher Mangel in der Person des Beklagten vorhanden, die nöthigen Maßnahmen zu treffen, damit die Klage dem gesetzlichen oder gerichtlich ernannten Vertreter des Beklagten insinuirt werden könne. In den übrigen baltischen Rechtsgebieten fiel diese vorgängige Prüfung fort[42]), doch hatte der Richter auch hier dieselbe zur Controlle, die von ihm auch nach der JR. in jedem Stadium des Processes ausgeübt werden muß[43]). Neben dieser Pflicht des Richters steht aber auch den Parteien — und zwar auch zu jeder Zeit — das Recht zu, mittelst der exceptio deficientis personae standi in iudicio[44]) auf diesen Mangel hinzuweisen, wodurch freilich ein besonderes Zwischenverfahren herbeigeführt werden kann[45]).

V. Die Folge der mangelnden Proceßfähigkeit ist in der Regel Nichtigkeit der trotz dieses Mangels vorgenommenen Proceßhandlungen, namentlich auch des Urtheils[46]), doch ist dabei in Betracht zu ziehen, daß es sich für unter Vormundschaft oder Curatel stehende Personen nur um eine Begünstigung derselben handelt, weshalb die Gegenpartei sich darauf nicht stützen kann, und die betreffenden Handlungen soweit

---

39) Endemann, § 71, V. Schmidt, livl. Pr. § 16, 8 a. E. RPrO. 584, 3.

40) RPrO. 266. 269. 584, 5. Bor. 571, 25.

41) Schmidt, l. c. § 16, 8. § 37, z. A.

42) S. darüber das Nähere unten § 69, 1—4. § 70, 1a.

43) Endemann, § 71, 35. Fr. 2. 4, pr. Fr. 22. Dig. 2, 4. Fr. 9. 45, pr. Dig. 42, 1. c. 6. Cod. 3, 1. c. 1. 3. Cod. 3, 6. Vgl. RPrO. 576, 2. und unten § 69, 1—4. § 70, 1a. Vgl. Bor. 576, 3.

44) Endemann, § 71, 39 f. Schmidt, livl. Pr. § 38, 2. Kupffer, S. 90, i. RPrO. 69, 4. 511, 4. 576, 2. Bor. 571, 25. 576, 3.

45) Endemann, § 71, 39 f. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß, wenn diese Einrede zwar zu jeder Zeit erhoben werden kann, doch in den Fällen, wo sie auf einen verzichtbaren Mangel begründet wird, bei Vermeidung der Präclusion bei der nächsten Handlung nach Entdeckung des Mangels erfolgen muß. Vgl. unten § 73, 30. § 74, 40. Bor. 4, 42.

46) Prov. R. III, 354. 359. 502. 509. Fr. 9. 45, § 2. Fr. 54, pr. Dig. 42, 1. c. 6. Cod. 3. 1. c. 1. 3. Cod. 3, 6. Schmidt, livl. Pr. § 16, 23. ERLR. II, 8, 2. PrNov. 65 in Abänd. v. RPrO. 20.

Digitized by Google

sie den unter Vormundschaft oder Curatel stehenden Personen zum Vortheil gereichen oder von ihnen nach Aufhebung der Vormundschaft oder Curatel anerkannt worden sind, volle Rechtskraft behalten[47]). Das Reichsrecht enthält in dieser Beziehung keine Bestimmungen. Die vorstehenden Rechtsnormen des Provincialrechts werden daher als dem materiellen Privatrechte angehörend in Ergänzung auch nach der JR. volle Kraft und Gültigkeit behalten[48]).

§ 34.

2) Sachlegitimation.

I. Außer dem Nachweise der Proceßfähigkeit der streitenden Theile im Allgemeinen bedarf es noch ferner des Nachweises der Berechtigung resp. Verpflichtung der streitenden Theile in dem einzelnen, vorliegenden Rechtsstreite als Partei aufzutreten: legitimatio ad causam. Insofern Beklagter in seiner Vertheidigung wider die Klage mittelst Einrede selbständige Thatumstände aufführt, und somit in Betreff dieser die Rolle des Klägers übernimmt, liegt ihm, als Excipienten, auch die Pflicht ob, seine Berechtigung zur Aufstellung dieser Behauptungen gerade diesem seinem Gegner in diesem Processe nachzuweisen. Hieraus folgt, daß beiden Theilen, sowohl dem Kläger wie dem Beklagten, als Excipienten, der betreffende Nachweis obliegt. Dieser Nachweis hat nach zwei Richtungen zu erfolgen: 1) daß Kläger resp. Excipient zur Aufstellung seiner Behauptungen in diesem Processe berechtigt ist — legitimatio ad causam activa und 2) daß der Gegner diejenige Person ist, wider welche diese Behauptung aufzustellen ist — legitimatio ad causam passiva. Aus dem Vorstehenden ergiebt sich bei genauerer Betrachtung, daß dieser Nachweis nur den Klage- resp. Exceptionsgrund im Auge hat, und daß daher die sogen. exceptio deficientis legitimationis ad causam nicht den Charakter einer Einrede, sondern

47) Prov. R. III, 355 f. 509. und dazu PrNov. 65 in Abänd. v. RPrO. 20. Schmidt, livl. Pr. § 16, 24.

48) RPrO. 9. 130. PrNov. 63. Die Einrede der fehlenden persona standi in iudicio kann in Folge dessen zu jeder Zeit im Laufe des Processes erhoben werden. S. Bor. 576, 5. wodurch die im Texte aufgeführten Grundsätze bestätigt werden.

Digitized by Google

vielmehr den einer negativen Litiscontestation hat[1]). Hieraus folgt weiter, daß der Legitimationspunkt nur im Verein mit der Hauptsache zu verhandeln ist, und daher ein gesondertes Verfahren nicht zulässig erscheint. Dennoch ist nach einer constanten Praxis eine solche Trennung des Legitimationspunktes von dem Hauptverfahren im Processe für zulässig erachtet worden, und läßt sich aus Zweckmäßigkeitsgründen rechtfertigen[2]). Um jedoch in einem solchen Falle nicht über das Ziel hinaus zu schießen[3]), ist es nothwendig, diese Abweichung von der allgemeinen Regel in die nöthigen Grenzen einzuschränken, damit der Zweck nicht vereitelt würde. Die abgesonderte Verhandlung der exceptio deficientis legitimationis ad causam besonders von der Litiscontestation, ist daher auf solche Fälle zu beschränken, wo dieselbe sofort liquid gestellt wird, während sie im entgegengesetzten Falle in das Hauptverfahren zu verweisen ist[4]). Auch die Reichsproceßordnung stimmt hiermit überein, indem sie das Anbringen der exceptio defi-

---

1) S. Endemann, § 72, III, A. Schmidt, livl. Proc. § 17, S. 37. Dorp. Ztschr. III, S. 160. Rig. Präj. Nr. 80. Vgl. unten § 73, 77. § 74, 28. Bor. 571, 17. 21. 24. In Betreff von Klagen wider die Krone Bor. 571, 23.

2) Insofern nämlich durch das abgesonderte Verfahren die gleichzeitige weitere Verhandlung der oft eine lange Reihe anderer Momente umfassenden Klagepunkte abgeschnitten werden kann.

3) Welche große Nachtheile eine solche unbegrenzte, abgesonderte Verhandlung in Bezug auf Verschleppung, Kosten, Wiederholungen u. s. w. mit sich führen kann, darüber s. Schmidt. livl. Proc. § 17, S. 37 und bes. § 39, 5. 6. S. noch besonders Gensler, Handbuch zu Dr. Martin's Lehrbuch d. bürg. Proc. Bd. I, Abh. V, § i. Näheres unten bei der Lehre von den Einreden § 73.

4) Dieses Verfahren ist in Estland von jeher beobachtet worden. In Livland ist dasselbe durch die Const. des Hofgerichts v. 22. Dcbr. 1876, Nr 1. ebenfalls eingeführt (Schmidt l. c. § 17, S. 37 u. § 39, 5. 6. Es ist wohl ein ungenauer Ausdruck, wenn Schmidt a. a O. S. 37 die Verweisung der Einrede in das Hauptverfahren in dem Fall eintreten läßt, „wo es dem Kläger nicht sofort gelingt dieselbe zu beseitigen," während die Verweisung Statt zu finden hat, „wenn Beklagter die Exception nicht sofort liquid stellt."). Die kurländischen Rechtsquellen erwähnen der legitimatio ad causam garnicht, und selbst das in der Aufzählung von Einreden so reiche Instructorium erwähnt weder in den vor der Einlassung, noch in Verbindung mit derselben vorzubringenden Einreden der exceptio deficientis leg. ad c., sieht sie also als integrirenden Theil der Litiscontestation an, sie ist daher dort auch nicht praktisch. S. übrigens das Urth. d. kurl. Oberhofger. v. 29. Mai 1836 in den Erört. V, S. 236. S. unten § 73, 77. S. auch Rig. St. II, 17, 1. 2.

Digitized by Google

cientis legitimationis ad causam passivae abgesondert[5]) und zwar vor der Erklärung[6]) ausdrücklich gestattet, jedoch auch das Vorausschicken einer liquiden Einrede der fehlenden activen Sachlegitimation nicht ausdrücklich ausschließt, sondern ihre Verhandlung mit der Litiscontestation zusammen nur in dem Falle fordert, wo die Legitimationsfrage nicht sofort liquid gestellt, sondern ein weitläufigeres Verfahren verlangt[7]), was analog doch wohl auch auf die Passivlegitimation anzuwenden ist[7a]).

II. Da, wie dargethan die exceptio deficientis legitimationis ad causam den Character einer negativen Litiscontestation trägt, so ist rücksichtlich ihrer Begründung nichts von dem Gewöhnlichen Abweichendes zu beobachten[8]). Doch ist dabei auf den Unterschied zu achten, ob die Legitimation sich auf ein zwischen den streitenden Parteien selbst abgeschlossenes Geschäft gründet, oder ob dieselbe aus einem ursprünglich von anderen Personen eingegangenes und durch Cession oder auf anderem Wege auf den einen oder andern der streitenden Theile übergegangenes Rechtsgeschäft basirt ist. Im ersten Falle genügt der Nachweis des Geschäftsabschlusses, im zweiten ist außerdem auch die Rechtsbeständigkeit des Ueberganges nachzuweisen[9]). — In Folge des mehrerörterten Charakters der Einrede kann sie nicht später als mit der directen Einlassung verbunden werden, was freilich den Richter

---

5) RPrO. 69, 3. 571, 3.

6) RPrO. 574. Bor. 575, 8.

7) RPrO. 589. Wenngleich hier nur vier einzelne Fälle aufgezählt sind, in denen die Verhandlung in das Hauptverfahren zu verweisen sei, so liegt es doch unzweifelhaft in dem Wesen und Geiste des Gesetzes, daß die im Text gegebene Auslegung den wahren Sinn desselben darstellt. S. unten § 74, 28.

7a) Die hier entwickelten Grundsätze scheinen zwar auf den ersten Blick in Widerspruch zu stehen mit den bei Borowikowsky zu RPrO. 589 enthaltenen Senatsentscheidungen, das ist jedoch bei genauerer Prüfung nicht der Fall. Das Nähere läßt sich jedoch erst bei der Lehre von den Einreden (s. unten § 73 u. 74) ausführen.

8) Vergl. Endemann, § 72, 12. 15. Ausführlich behandelt dieses Thema Gensler a. a. O. § m. — S. dagegen Schmid, Handbuch § 68. S. 182. Der Senat fordert ein Mal die Bezeichnung des wirklichen Beklagten, den der Richter in seinem Erkenntnisse jedoch nicht erwähnen darf. Bor. 571, 18 f. 4, 44.

9) Vgl. Gensler a. a. O. § g. bes. S. 131 ff. und s. auch Mühlenbruch, Die Lehre v. d. Cession d. Ford. Aufl. 3. 1836. § 61, 2, a. S. 603 ff. Einen ganz interessanten Fall bietet das Urtheil des kurl. Oberhofger. v. 29. Mai 1836 in Bunge's u. Madai's Erört. Bd. V, S. 236 ff. Vgl. Bor. 571, 20.

Digitized by Google

nicht hindern darf, vermöge seiner Cognitionspflicht[9a]) selbst noch in dem Enderkenntniß[10]) den vorhandenen Mangel von sich aus in Berücksichtigung zu ziehen[11]).

III. Was schließlich die Folgen der fehlenden Legitimation anlangt, so ist zunächst zu unterscheiden, ob im Laufe des Processes, sei es seitens der Parteien, sei es durch den Richter der Mangel gerügt worden, oder nicht. Im ersteren Falle ist unheilbare Nullität die Folge, die, wenn dolus im Spiele — namentlich von Seiten des Beklagten, qui liti se obtulit, außer etwaigen hier nicht weiter zu erörternden Strafen alle processualischen Nachtheile in vollem Umfange nach sich zieht[12]). Ist jedoch eine solche Rüge nicht erfolgt und das gefällte Urtheil rechtskräftig geworden, so bleibt dasselbe, so lange es nicht durch ein Rechtsmittel beseitigt ist, den bisherigen streitenden Parteien gegenüber zu Recht bestehen, äußert aber freilich nach außen hin, namentlich auf den wirklich Berechtigten oder Verpflichteten, soweit er an dem Processe nicht Antheil genommen, keine Wirkung[13]).

In der RPrO. haben die sub II u. III erörterten Rechtsfragen keine Berücksichtigung gefunden, die bisher in den Provinzen bestehenden Rechtsnormen werden auch für die Zukunft als dem materiellen Privatrechte angehörend in Ergänzung weitere Gültigkeit behalten[14]).

9a) S. unten § 61, I. S. Rig. Präj. I, 35.

10) And. Meinung ist Linde, Civilproc. § 116, 6. S. dawider Note 11.

11) Linde l. c. will zwar auch den Parteien noch in der Executionsinstanz die Einrede gestatten, doch widerstreitet das der Natur der Sache, und ist um so unnöthiger als wegen etwa nachträglich entdeckter Nova zu jeder Zeit das Rechtsmittel der Restitution offen steht. Nach den Senatsentscheidungen bei Bor. 571, 17 ist die Einrede nur bis zur directen Einlassung zulässig, während der Richter noch in dem Enderkenntniß zweiter Instanz die Legitimationsfrage von sich aus entscheiden kann. Vgl. auch Bor. 4, 20. 23. S. auch unten Nota 13. Wegen der Richterpflicht s. Gensler a. a. O. S. 181 ff. S. übrigens das Urth. d. kurl. Oberhofgerichts v. 29. Mai 1836 in den Erört. V, S. 236.

12) Fr. 39. Dig. 43. Fr. 27. 71. 80. Dig. 6, 1. Fr. 13. § 13. Dig. 5, 3. Fr. 6. Dig. 7, 6. Fr. 11, § 1. 3. Dig. 11, 1. Nov. 18. cap. 10. — S. Gensler a. a. O. § n.

13) Endemann, § 72, IV. Schmidt, livl. Proc. § 17, a. E. Fr. 36. Dig. 10, 2. c. 1. Cod. 7, 60.

14) RPrO. 9. 130.

Digitized by Google

§ 25.

III. Theilnahme mehrer Streitgenossen.

Wie bereits angedeutet [1]), kann die eine oder andere der streitenden Parteien nicht nur aus einer, sondern aus mehren physischen oder juristischen Personen bestehen, — Streitgenossen, Litisconsorten, activen und passiven. Dem Reichsrechte ist das Institut der Streitgenossenschaft, sowohl der activen wie passiven bekannt [2]), enthält jedoch nur einzelne Bestimmungen über den Gerichtsstand [3]), die Wirkung des Geständnisses eines Litisconsorten auf die übrigen [4]), und die Vertretung im Proceß [5]). Es müssen daher zur Ergänzung die bisherigen provinciellen resp. gemeinrechtlichen Satzungen zur Anwendung gebracht werden. —

Wenngleich die subjective Klagenhäufung im Allgemeinen nicht für statthaft gilt [6]), so ist doch eine solche nicht nur zulässig, sondern auch nothwendig, wo die Bedingungen der Streitgenossenschaft vorliegen. Zu diesen Bedingungen gehören das Vorhandensein 1) eines gemeinsamen Streitobjects [7]), 2) eines gemeinsamen Zwecks [8]), 3) eines gemeinsamen Klagegrundes [9]), 4) der Connexität [10]) und 5) einer gleichen Proceßart [11]).

1) S. oben § 32, 4.

2) RPrO. 15. Vgl. Bor. 258, 10. 13.

3) RPrO. 38. 218.

4) RPrO. 113 f. 482 f.

5) RGO. 389 (1083). Außerdem finden sich wohl noch Hinweise auf Streitgenossenschaft in RPrO. 263, 5. 724. 766.

6) S. Richter in Weiske's Rechtslexicon VI, S. 162 f. Endemann, § 73, 8. Gensler, Commentar zu Martin's Lehrb. des Civ. Pr. § 137, B, II. Schmidt, livl. Proc. § 33, S. 91. Abs. 2 a. E. RPrO. 258. S. jedoch auch das. 336 und unten § 68, 49—62.

7) Endemann, § 73, 13. 14. vgl. Fr. 11. pr. Dig. 40, 12. Schmidt, livl. Proc. § 18, Nr. 1. Vgl. Prov. R. III, 3333.

8) Endemann, § 73, 15. S. jedoch Fr. 9. pr. Dig. 40, 12.

9) Fr. 10. § 4. Dig. 49, 1.: «si una eademque causa fuit defensionis.» Prov. R. III, 3333.

10) Endemann, § 73, I, B. Gensler a. a. O. § 32, B, 1. Renaud, § 58, 7—9. Heimbach in Weiske's Rechtslex. VIII, S. 710, Nr. 5. Vgl. Bor. 258, 10. 13. In Folge der continentia causarum ex identitate personali ist die Möglichkeit geboten, daß die Streitgenossen nicht nothwendig von Hause aus correi credendi seu debendi gewesen zu sein brauchen, wenn z. B. von einer einzelnen Person eine Schuldverschreibung ausgestellt ist, die später gegen die mehren Erben, als Streitgenossen zur Ausklage gebracht wird. S. unten § 68, 55.

11) Endemann, § 73, 23. Heimbach a. a. O. Nr. 4.

Digitized by Google

Daß der angerufene Richter für alle passiven Litisconsorten an und für sich competent sei, ist jedoch nicht erforderlich[12]). Ebensowenig findet ein Zwang zu gemeinsamem Vorgehen Statt[13]). Hier ist zunächst zu unterscheiden, ob es sich um einen untheilbaren Gegenstand handelt, oder um eine theilbare Leistung. Die Bedingungen der Streitgenossenschaft entsprechen im Wesentlichen denen der Correalobligation, wenn sie sich auch nicht vollständig decken[14]). Demnach kann jeder correus credendi unbekümmert um seine Mitgläubiger auf das Ganze klagen[15]), jeder correus debendi auf das Ganze verklagt werden[16]), und kann daher von Seiten des beklagten Theils im ersteren Falle nur Sicherheitsleistung von dem einzeln vorgehenden Correalgläubiger, als präsumtiven Vertreter, wegen etwaiger Reclamationen von dessen Mitcreditoren gefordert[17]), oder, im Fall der Theilbarkeit des Streitobjects, unter Hinweis auf die andern Mitschuldner die exceptio beneficii divisionis eingewandt werden[18]). Auch in anderer

12) Endemann, § 73, I, C. Fr. 11. pr. § 1. Dig. 2, 1. Hier kommt das forum connexitatis in Anwendung Die für Kurland geltende Bestimmung, Prov. R. I, 1296, 2., daß bei Streitgenossen, die in verschiedenen Jurisdictionsbezirken sich befinden, das Oberhofgericht competent sein soll, fällt nach der JR. selbstverständlich fort, und möchte alsdann hier ein analoges Verfahren einzutreten haben, wie hinsichtlich des gemeinschaftlichen Gerichtsstandes für in verschiedenen Jurisdictionsbezirken belegene Immobilien zu beobachten sein wird. S. RPrO. 33. 218 u. dazu Bor. und oben § 27, 12—15. Der RPrO. entspricht BPrO. 11.

13) Hier ist das charakteristische Unterscheidungsmerkmal zwischen den juristischen Personen und den ihnen in Bezug auf den Gerichtsstand gleichgestellten Gesellschaften (s. oben § 33, 4. Endemann, Hdelsr. § 38, I. § 51, I. § 61, I. Deutsches Hdelsr. 111. 164. 213. Vgl. auch RPrO. 220) einerseits, und den Streitgenossen andererseits. Erstere gelten vor Gericht stets als eine Person und die dieselben etwa bildenden einzelnen Personen können daher nur gemeinsam und gleichmäßig handeln, während die Streitgenossen selbständige, von einander unabhängige Personen sind, von denen jede für sich selbständig handeln kann. S. Endemann, § 73, IV. Gensler l. c. § 32, B. Renaud, § 58, 12. Endemann, Handelsr. Dtsch. Handelsr. a. a. O.

14) Prov. R. III, 3333, oben, R. 7. 9. 10

15) Prov. R. III, 3339.

16) Daſ. 3344.

17) Daſ. III, 3808. Vgl. Endemann § 73, 28. S. auch c. 2 Cod. 3, 40, c. 3. Clem. 1, 10. S. aber auch Fr. 9. Dig. 40, 12. — Ob eine solche Präsumtion der Vertretung nach der JR. statthaft sein wird, ist nach RGO. 389 (1083) zweifelhaft, wenn auch nicht direct ausgeschlossen. S. Bor. 4, 6.

18) Prov. R. III, 3350. 4524 ff. Dazu Zwingmann IV, S. 301

Digitized by Google

Richtung ist ein gleichmäßiges, gemeinsames Vorgehen nicht nothwendig, indem z. B. der eine der Consorten sich direct erklärt, ein anderer eine Einrede einwendet[19]), wenn der eine appellirt, der andere die Anwendung des Rechtsmittels unterläßt, in welchem Falle jedoch die erfolgreiche Appellation auch dem nicht appellirenden Genossen zu Gute kommt[20]), es sei denn, daß das eingewandte Rechtsmittel auf bloß höchstpersönliche Begünstigung des dasselbe anwendenden Litisconsorten basirt ist[21]). Dagegen hat das Geständniß[22]) wie der Verzicht[22a]) des Einen der Litisconsorten keine Wirkung auf die übrigen Streitgenossen. Die RPrO. erklärt jedoch, daß das Zeugniß eines mit den übrigen Streitgenossen in solidarischem Schuldverhältniß stehenden Litisconsorten auch für die andern Genossen bindend sei, was aber wohl nur von dem Falle zu verstehen ist, wenn die übrigen nicht ausdrücklich protestiren, und daher als stillschweigend acceptirend anzusehen wären[23]).

In Hinsicht der Verantwortung für die Proceßkosten sind die

---

ff. VI, S. 343. Vgl. auch J. Schmidt, Klagen und Einreden § 845, r. und den Commentar des Sohnes dazu III, S. 514. S. Fr. 39. § 3. Dig. 17, 1. Fr. 43. Dig. 42, 1. c. 1. Cod. 3, 40. c. 1. 2. Cod 7, 68. — Die von Endemann § 73, II, B. angeführte exceptio plus petitionis wird nur eingewandt werden können, wenn die mehren Creditoren nicht Gesammtgläubiger sind. — Die in Kurland (Instr. d. kurl. Proc. I, 1, 24) und theilweise in Reval (Harpe's Report, IV, 493. IX, 507) übliche exceptio plurium litisconsortium ist in Livland ganz ausgeschlossen (Schmidt, livl. Proc. § 37, 1) und auch gemeinrechtlich nicht zu billigen (Endemann, § 73, 25—27. Wetzel, § 63, 32—45). Nach der Justizreform ist sie jedenfalls wegen RPrO. 15 u. RGO. 389 (1083) unzulässig.

19) Ein einfaches Beispiel führt J. L. Schmidt, Klagen u. Einr. § 16, a. E. an, wenn Mann und Frau wegen einer gemeinsam ausgestellten Schuldverschreibung belangt werden, und die Frau sich auf das SCtum Velleianum beruft. (Fr. 2, § 1, Dig. 16, 1. Prov. R. III, 4506. Vgl. auch Fr. 31, § 1., Dig. 3, 3.) S. auch Bor. 4, 49 z. A.

20) Tit. Cod. 7, 68. Bor. 4, 49 a. E. S. übr. RPrO. 766 und dazu Bor. 766, 1. 3 und unten bei der Lehre von den Rechtsmitteln.

21) c. un. Cod. 2, 26. c. 2. in f. Cod. 7, 68 und dazu Heimbach a. a. O. S. 722, N. 83.

22) RPrO. 113. 482. Heimbach a. a. O. S. 717, N. 71 und die Citate daselbst. Bor. 113. 482, 1.

22a) S. Andr. Schmid, Hdbuch § 111, 21—35.

23) RPrO. 114. 483. Dazu Kupffer, S. 120 aber auch Heim-

Digitized by Google

Litisconsorten zunächst dem Gerichte und Dritten gegenüber als solidarisch verpflichtet anzusehen. Wie sie dieselben unter sich vertheilen, ist ihnen überlassen, und im Zweifel pro rata zu vertheilen[24]).

Aus allem Vorstehenden ergiebt sich, daß nur klägerisches Theil den Eintritt der Streitgenossenschaft im einzelnen Fall veranlassen kann, indem es von Hause aus[25]) in Gemeinschaft mit seinen Litisconsorten oder zugleich gegen mehre beklagte Streitgenossen auftritt[26]).

Ueber den den Litisconsorten zugeschobenen Eid und dessen Wirkung wird weiter unten im Zusammenhange bei der Lehre vom Eide die Rede sein[27]).

§ 36.

IV. Eintritt dritter Personen in den Rechtsstreit.

A. Im Allgemeinen.

Während Streitgenossen von Hause aus, gleich bei Beginn des Processes sich als solche herausstellen, ist die Möglichkeit vorhanden, daß auch im Laufe des bereits bestehenden Rechtsstreites dritte Personen[1]) in denselben eintreten. Dieses kann freiwillig, selbständig geschehen, indem der auswärts Stehende seine bei dem Processe in Frage gestell-

---

bach a. a. O. Es wird hier wohl das auf die concreten Verhältnisse des einzelnen Falles basirte richterliche Ermessen maßgebend sein. Wenn man berücksichtigt, daß die Artt. 114 u. 483 nur eine Ausnahme von der Regel der Artt. 113 u. 482 bilden, die nach dem Prov. R. III, Einl. XIX die möglichst einschränkende Interpretation dulden muß, so möchte die im Text gegebene Auslegung wohl dem Sinne des Gesetzes entsprechen. In dieser Beziehung erläuternde Senatsentscheidungen finden sich bei Bor. nicht.

24) S. Endemann § 73, 40 f.

25) Hierin, daß die Streitgenossenschaft von Hause aus gebildet werden muß, liegt das charakterische Unterscheidungsmerkmal zwischen ihr und der Intervention (unten § 37), der Litisdenunciation, nominatio auctoris, Abcitation und Reassumtion (unten § 38). Vgl. Rtg. Präj. I, N. 37.

26) S. Heimbach a. a. O., S. 711 ff. Dieses beruht auf dem Satze: Invitus agere — nemo cogitur c. un. Cod. 8, 7. Nov. 12, pr. Sachsenspiegel I, 62. § 1. S. unten § 49, 11—14.

27) S. unten § 89.

1) Ueber diesen Begriff für den Proceß findet sich eine Definition bei Bor. 653, 1.

Digitized by Google

ten Interessen zu wahren sich veranlaßt sieht, — Intervention — oder auf Aufforderung einer der streitenden Parteien, die sich diesem Dritten gegenüber alle Rechte wahren will, sei es um den Auswärtigen später in Anspruch nehmen zu können — Litisdenunciation — oder um sich gegen dessen spätere Angriffe zu schützen — laudatio oder nominatio auctoris[1a]). Ein weiterer Fall des Eintritts dritter Personen liegt vor, wenn, wie dies auch vor Beginn des Processes Statt finden kann[2]), während des Rechtsstreites in Folge von Universal- oder Singularsuccession an die Stelle des Klägers oder des Beklagten andere Personen in den Proceß einrücken, — reasssumtio litis[3]). Dem Reichsrecht sind sowohl die selbständige Intervention[4]), wie die auf Aufforderung der Parteien[5]) bekannt, diese Rechtsinstitutionen sind daher auch nach der J. R. als zulässig anzuerkennen. Da jedoch die Bestimmungen des Reichsrechts theils unvollständig, theils mit dem bestehenden materiellen Rechte nicht überall sich in Einklang bringen lassen[6]), so werden die betreffenden Rechtsgrundsätze des Reichsrechts, wie des Provinzialrechts nach dem Sinne der Gesetze zu interpretiren[7]) und in der Praxis unter Beobachtung des bisher bestehenden Rechtes, soweit es dem neuen Gesetze nicht strict widerspricht, nach dem Grundsatze lex posterior generalis non derogat iuri priori singulari[8]), in Anwendung zu bringen sein. Die Nothwendigkeit einer solchen ergänzenden Anwendung des bisherigen Rechtes, bezüglich solcher Fälle, wie deren Zulässigkeit ist denn auch in der Pr. Nov.[9]) anerkannt.

1a) Die im gemeinen Rechte erwähnte Adcitation schließt im weiteren Sinne die Litisdenunciation wie die nominatio auctoris in sich, ist aber im engern Sinne (Endemann § 79, 2) in den baltischen Provinzen nie praktisch gewesen. Wenn sie in Zukunft auf Grund der RPrO. für statthaft sollte gehalten werden, so wird sie praktisch kaum zur Geltung kommen können, da sie bei den bestehenden Rechtsverhältnissen, wie sie das materielle Privatrecht erheischt und feststellt, kaum beachtenswerthe Dienste zu leisten im Stande wäre. S. unten § 38, III.

2) S. oben § 35, 10.

3) S. Endemann § 93 und unten § 38, IV.

4) RPrO. 662—66. 848. 1092.

5) Das. 658—61.

6) S. z. B. oben N. 1a und unten § 38, I. II. III.

7) RPrO. 9.

8) RPrO. 130. Reichsgrundgesetze (Swod der Reichsges. Bd. I) Art. 79. S. oben § 2, N. 54—56.

9) Pr Nov. 99—102.

Digitized by Google

§ 37.

B. Intervention.

I. Was die Intervention anlangt, so hat das Reichsrecht zunächst die selbstverständliche Bestimmung, daß der Intervenient bei Einreichung des betr. Gesuches persönlich zugegen oder durch einen Bevollmächtigten vertreten sein muß[1]). Als weiteres Erforderniß ist das Interesse des Intervenienten an dem Ausgange des schwebenden Processes erwähnt[2]). Worin dasselbe zu bestehen hat, darüber schweigen die weiteren Bestimmungen[2a]). Hier hat somit das bisher bestehende Recht in den Provinzen Platz zu greifen, und treten, da die heimischen Rechtsquellen nur dürftige Bestimmungen enthalten[3]), die Grundsätze des gemeinen Rechts in Kraft. Nach diesen ist die Intervention die Handlung vor Gericht, vermöge welcher ein Dritter zur Wahrung seiner durch einen zwischen Andern rechtshängigen Civilrechtsstreit bedrohten Rechte, in diesen, als neue Partei oder als Beistand eines der stettenden Theile, sich unaufgefordert einmischt[4]). Wahrung der durch den Rechtsstreit Anderer bedrohten eigenen Rechte des Intervenienten ist somit Zweck[5]). Aus dieser Definition aber ergiebt sich auch, daß es zwei Arten der Intervention giebt. 1) Eintritt als neue Partei — Haupt- oder Prinzipalintervention, oder aber 2) Eintritt als Beistand einer der beiden Parteien — Neben- oder accessorische Intervention.

---

1) RPrO. 662. Hienach ist die sonst wohl im Reichsrecht übliche Einsendung durch die Post (RPrO. 828) als ausgeschlossen zu betrachten.

2) Das. 663, z. A.

2a) Die Entscheidungen bei Bor. 663, 2 geben auch keine genügende Erklärung.

3) S. Schmidt livl. Proc § 18 Nr. 2, Nielsen § 300, a. E. Ein Druckfehler ist im Citat — es muß heißen Rig. St. II, 33 (nicht 23). Instr. des kurl. Pr. I, 1, 28.

4) S. E. Jordan in Weiske's Rechtslex. Bd. V, S. 644 ff. bes. S. 646.

5) Derselbe ist hier zum Wenigsten klarer und genauer ausgedrückt, als in dem Art. 663 cit. Daß, wenngleich für gewöhnlich ein Urtheil nur für die streitenden Theile, nicht auch gegen Dritte wirksam ist (Fr. 63, Dig. 42, 1. verbis: „Saepe constitutum est, res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare“ s. unten Buch III.) es doch Fälle geben kann, wo auch Dritte durch eine Entscheidung zwischen anderen Personen in ihren Rechten geschädigt werden können und daher Veranlassung haben zur Intervention, dafür geben das röm. und kan. Recht eine Reihe von Beispielen: Fr. 29, Dig. 5, 2. Fr. 4, § 3. 4; Fr. 5, § 1. Fr. 14.

Digitized by Google

Auch dem Reichsrechte ist diese Unterscheidung bekannt, indem es in Betreff der Hauptintervention bestimmt[6]):

„Eine dritte Person, welche an das streitige Vermögen ihre „besonderen, von den Rechten des Klägers oder Beklagten unabhän„gigen Rechte geltend macht, muß eine darauf bezügliche Klage„schrift gegen einen unter den streitenden Theilen oder gegen beide „zusammen einreichen."

und in Betreff der Nebenintervention[7]):

„Eine dritte Person, deren Interesse von der Entscheidung der „Sache zu Gunsten einer von den Parteien abhängt, kann in jeder „Lage der Sache, ihren Wunsch äußern, sich an derselben in Ge„meinschaft mit dem Kläger oder dem Beklagten zu betheiligen. „Abschriften von dem bezw. Gesuche der dritten Person werden den „an der Sache Betheiligten mitgetheilt."

Dieses vorausgeschickt läßt sich als das zukünftige Recht in den Ostseeprovinzen das Folgende als geltend hinstellen[8]).

II. Die Hauptintervention ist eine interveniendo in einen andern bestehenden Proceß eingreifende Klage eines Dritten, welcher den im Streit befindlichen Gegenstand ganz oder zum Theil für sich, den Intervenienten in Anspruch nimmt[9]). Sie ist daher stets gegen beide streitende Theile gerichtet, denn indem der Intervenient das Streitobject ganz oder theilweise für sich in Anspruch nimmt, ist er Kläger dem bisherigen Beklagten gegenüber, und auch, indem er den vom ursprünglichen Kläger geforderten Streitgegenstand für sich in Anspruch nimmt, interveniendo zugleich Kläger gegen den ersten Kläger, der dem Intervenienten gegenüber als Beklagter auftritt[10]). Das Reichsrecht hat die Zulässigkeit einer Klageschrift des-

---

Dig. 49, 1. Nov. 112, c. 1. verbis „Unde legatario facultatem concedimus, — — ut socius fiat litis" c. 2 in f. in VI° 2, 8. S. auch Beispiele bei Endemann § 75, 2. § 76, 11.

6) RPrO. 665.

7) RPrO. 663.

8) Die sogen. gemischte Intervention mag zwar früher in den baltischen Provinzen als geltend angesehen worden sein (Cambecq, Anleitung § 25, 3). Doch wird sie weder von Nielsen (§ 300 u. Anm. 19) noch von Samson (Instit. § 912) erwähnt, wird in neuerer Zeit gemeinrechtlich verworfen, und ist dem Reichsrechte ganz fremd.

9) S. Jordan a. a. O. S. 649. Vor. 1, 28.

10) Sehr klar ist dies ausgeführt von Gönner, Hdbuch Bd. I, Abh.

Digitized by Google

jenigen, der seine von den Rechten des Klägers und Beklagten unabhängigen Rechte geltend machen will, auch gegen nur einen der streitenden Theile anerkannt[11]). In diesem Falle liegt jedoch keine Intervention, sondern eine ganz selbständige, von dem bestehenden Processe ganz unabhängige Klage gegen den Kläger oder Beklagten vor, bei der die besonderen Grundsätze des Interventionsprocesses fortfallen müssen[12]).

Aus der Klagenatur der Intervention folgt zunächst, daß an dieselbe eben die Bedingungen geknüpft sind, wie sie für jede Klage bestehen[13]); wegen der Interventionsnatur aber muß diese Klage auch denselben Gegenstand betreffen, um den sich's bei dem ersten Processe handelt[14]). Um auf den ersten Proceß einwirken zu können, muß die Intervention vor Beendigung des ersteren Statt finden, kann aber bis dahin zu jeder Zeit eingeleitet werden[15]), und zwar auch noch im Stadium der Execution[16]). Aus demselben Grunde und wegen der durch die Identität des Streitsobjects erwachsenden Connexität hat der Intervenient sich stets nur an das Gericht zu wenden, bei dem der

---

XVIII, § 5 beſ. a. E. Der unter den Lehrern des gemeinen Rechts früher obwaltende Streit, ob die Hauptintervention nur gegen beide oder auch gegen nur eine der streitenden Parteien gerichtet sein kann, ist durch die deutsche Civilproceßordnung § 61 in dem im Text gegebenen Sinne entschieden worden. Vgl. dazu Dorp. Ztschr. III, S. 148 f. und unten Note 12. S. auch Cambecq, § 25, 1., unten § 38, 55.

11) S. RPrO. 665.

12) Der Art. 665 cit. wirft zwei von einander ganz verschiedene Fälle unter eine einzige Bestimmung zusammen, wie sich dies auch aus den Entscheidungen bei Bor. 665, 2 bestätigt findet, und beweiset damit wiederum, daß das Reichsrecht sich in den Ostseeprovinzen nur anwenden läßt, wenn man es aus dem in den baltischen Provinzen geltenden Rechte erläutert und demselben anzupassen versucht. Aus den nachfolgenden Ausführungen im Text wird sich die Richtigkeit dieses Satzes ergeben. Vgl. auch Jordan a. a. O., S. 649 f.

13) Sie kann daher kein noch nicht fälliges Recht betreffen. S. Gönner a. a. O. § 3, 4. Daher sind auch die Gerichtsgebühren (Klagepoſchlin) zu entrichten. RPrO. 848.

14) Gönner, § 3, 3.

15) Endemann, § 75, III, A. Samſon, Inſtit. § 914; ſ. auch § 917. Rig. St. II, 33, 1. Inſtr. d. kurl. Pr. I, 1, 28.

16) Endemann, § 75, 13. Gönner, § 3, 6. Rig. St. II, 33, 4. RPrO. 1092. Anderer Meinung ist Jordan a. a. O. S. 656, d., doch wohl mit Unrecht, da auch hier die zu N. 15 angeführten Grundsätze Platz greifen.

Digitized by Google

erste Proceß von Hause aus, in erster Instanz verhandelt wird oder wurde[17]).

Das Verfahren wird eingeleitet durch die Uebergabe des Interventionsgesuches in triplo[18]), wovon Du- und Triplicat den beiden streitenden Parteien, die nunmehr dem Intervenienten gegenüber, als Streitgenossen anzusehen sind[19]), zur weiteren Verhandlung zugestellt werden[20]). Das Gesuch hat die Gründe der Einmischung auszuführen, und insbesondere, wenn das Petitum auch auf einstweilige Sistirung des bisherigen Gerichtsverfahrens gerichtet ist, zu beweisen, zum Wenigsten zu bescheinigen[21]), auch nöthigenfalls Sicherheit zu stellen wegen der den bisherigen Litiganten durch die Intervention entstehenden Schäden und Kosten[22]). Das weitere Verfahren ist den allgemeinen Regeln unterworfen[23]), und wird, wenn gleich das Reichsrecht das auch nicht direct anerkennt[24]), im Interesse aller Betheiligten möglichst summarisch zu verhandeln sein[25]). Ob und unter welchen Bedingungen die Sistirung des ersten Rechtsstreites nachzugeben ist,

---

17) Endemann, § 75, III, B. Dtsche CPrO. § 61, und zwar, des Instanzenzugs wegen (Gönner § 4, 9) auch im Falle die erste Sache sich bereits in der höheren Instanz befindet (S. Näheres hierüber bei Jordan, S. 654, ff. Pct. 3, a—c. Vgl. Instr. d. kurl. Pr. I, 1, 28). Die Schlußfolgerung im Text ist aus der RPrO. nicht zu ersehen, und erklärt sich das daraus, daß der Art. 665 cit. zwei ganz verschiedene Fälle behandelt, von denen der eine, wo keine Intervention vorliegt, sondern eine selbständige Klage (S. N. 12) eine solche Beschränkung nicht rechtfertigen würde, während sie in dem andern Falle in der Natur der Sache ihre Begründung findet. S. Bor. 663, 12. 665, 1.

18) Wenn die Klage nur gegen einen der streitenden Theile gerichtet ist (N. 12) ist sie selbstverständlich nur in duplo einzureichen. In diesem Falle kann der andere ursprüngliche Litigant an dem Interventionsstreite etwa als Litisdenunciat oder als Nebenintervenient sich betheiligen. Bei dem FrR. kann die Intervention auch mündlich erfolgen. Bor. 51, 3.

19) S. dtsche CPrO. 690, Abs. 2.

20) Ausführlich behandelt das Verfahren Jordan a. a. O. S. 657—61. — RPrO. 663 a. E. Diese Bestimmung bezieht sich zwar nur auf die accessorische Intervention, muß jedoch bei Vergleichung mit A. 665 f. das. auch auf die Hauptintervention selbstverständlich Anwendung finden.

21) Ueber diesen Begriff s. unten § 80, I, B.

22) S. Jordan a. a. O. Endemann, § 75, III, D. Rig. St. II, 33, 4. Instr. l. c.

23) S. Jordan, S. 658 f. Nr. 2. RPrO. 666.

24) RPrO. 349 vgl. mit 666.

25) Jordan l. c. Vgl. RPrO. 348. S. auch Instruct. I, 1, 28. a. E.

Digitized by Google

wird in dem einzelnen concreten Falle, dem Ermessen des Richters anheim zu stellen sein, wobei die etwaige präjudicielle Natur des Interventionsverfahrens Ausschlag gebend sein muß[26]).

Nach Beendigung der Parteihandlungen im Interventionsproceß fällt der Richter ein die Intervention anerkennendes oder abweisendes Erkenntniß, wobei er auf die etwa erbetene Sistirung des ersten Rechtsstreites Rücksicht zu nehmen hat[27]). Im abweisenden Falle nimmt der erste Rechtsstreit seinen ruhigen Fortgang, im andern Falle tritt der Intervenient in den Proceß ein und ist alsdann außer dem gewöhnlichen Verfahren, wie bei jeder Klage, auch das besondere Verhältniß zwischen dem Intervenienten und dem ursprünglichen Kläger stets im Auge zu behalten[28]). — Wider die richterliche Entscheidung ist der Weg der einfachen Beschwerde an die Oberinstanz zulässig[29]).

III. Mittelst der accessorischen oder Nebenintervention sucht der Intervenient sein durch das etwaige Unterliegen einer Partei bedrohtes Recht durch Anschluß an dieselbe, oder in höherer Instanz[30]), auch durch selbständiges Eintreten in die Stellen desselben zu wahren[31]). Daraus ergiebt sich, daß es sich bei der Nebenintervention nicht, wie bei der principalen, um dasselbe Streitobject[32]) handelt, — an dieses hat der accessorische Intervenient, zur Zeit wenigstens, gar keine Ansprüche, also an und für sich kein persönliches Interesse, — sondern das Interesse besteht darin, daß die Partei, der der Nebenintervenient sich anschließt — Intervent — nicht unter-

26) Die Sistirung kann bei gehöriger Bescheinigung und Sicherstellung (S. zu N. 22) vom Richter gleich bei Mittheilung des Gesuchs an die bisherigen Litiganten erfolgen, oder erst nach Anhörung derselben. Vgl. Endemann, § 75, III, C. D. Jordan a. a. O. S. ein klares Beispiel bei Gönner a. a. O. § 6. Deutsche CPrO. 62. 139.

27) Endemann, § 75, III, E.

28) Ausführliches hierüber bei Jordan, S. 659—61, Pct. 3—7.

29) RPrO. 664. Dieser Art. ist zweifellos trotz seiner Stellung vor dem Art. 665 über die Hauptintervention auch auf diese zu beziehen. Vgl. Art. 666 das. u. dtsche CPrO. § 229. Es ist eine That-, keine Rechtsfrage. S. Bor. 663, 1.

30) Endemann, § 76, IV, A. nimmt an, daß die Verdrängung schon in der Unterinstanz erfolgen könne, doch widerstreitet das dem Begriff der accessorischen Natur. S. zu N. 37.

31) S. Jordan a. a. O. S. 662. Vgl. RPrO. 663. Beispiele, wo die Intervention zulässig, wo nicht s. Bor. 663, 2. Abs. 2. a. E. 663, 3—12.

32) S. oben zu N. 14.

Digitized by Google

liege, weil er, der Intervenient, sonst von der unterliegenden Partei wegen Entwährung oder sonst aus einem auf das Urtheil basirten Grunde zur Verantwortung gezogen werden könnte[33]). Der Nebenintervenient ist daher nicht selbst Partei, und kann deshalb seine Rechte nur in soweit wahren, als sie mit denen des Interventen nicht in Widerstreit stehen[34]), — er kann daher z. B. keinen Vergleich eingehen, sondern stets nur als Hülfsperson des Interventen agiren. Er kann selbstverständlich bis zum rechtskräftigen Urtheile in den Streit eintreten[35]), aber er muß den Proceß in der Lage, in welcher sich derselbe zur Zeit seines Eintritts befindet, übernehmen[36]). Er kann dem gemäß selbst nach gefälltem, aber noch nicht rechtskräftig gewordenen Urtheil eintreten und das erforderliche Rechtsmittel ergreifen, selbst wenn die Hauptpartei darauf verzichtet[37]), indem er in diesem Falle selbständig an die Stelle jener tritt[38]). Nur aus seiner Person entspringende Rechte kann er jedoch nicht geltend machen[39]).

Das Verfahren wird auch hier durch die Ueberreichung eines Interventionsgesuchs eingeleitet, in welchem die Intervention begründet[40]) und gebeten wird, nach Vernehmung der bisherigen Parteien, den Bittsteller zur Betheiligung zuzulassen[41]). Eine Abänderung des ursprünglichen Petitums der Klage resp. Erklärung ist nur in Hin-

---

33) S. Prov. R. III, 3221. 3223. 3243. Fr. 5. Dig. 49, 1. Verschiedene Fälle s. bei Endemann, § 76, 11. S. Näheres bei Jordan a. a. O. S. 663 ff. Pct. 1—6. Vor. 663, 10.

34) Er kann dabei einfach der Partei assistiren, oder aber auch gleich einem Streitgenossen (s. deutsche CPrO. 64, a. E. 66) selbständig agiren. Fr. 14, pr. Dig. 49, 1. Vgl. Endemann, § 76, 30—34. S. Vor. 663, 10 f.

35) Fr. 29. pr. Dig. 5, 2. Fr. 63. Dig. 42, 1. Nov. 112, c. 1. Kurl. Instr. I, 1, 28. Vor. 663, 6.

36) c. 2 in f. in VI° 2, 8. Samson, Inst. § 919. Vgl. dtsche CPrO. 64. Kurl. Instr. I, 1, 28.

37) Fr. 29. pr. Dig. 5, 2. Fr. 5. Dig. 49, 1. Fr. 2. § 1. Dig. 49, 4. Vgl. DPrO. 63, Abs. 2. 479. 515. 532. 540. Wenn Endemann, § 76, 36, meint das Fr. 5. Dig. 49, 1 spreche nicht von der Intervention, sondern von der Appellation bisher unbetheiligter Personen, so übersieht er, daß diese eben nur als Intervenienten eintreten können. Vgl. Vor. 663, 6. 766, 2.

38) S. oben N. 30.

39) Jordan, S. 665 f. Pct. 8—10.

40) Es genügt bloße Bescheinigung. Renaud, § 47, 4.

41) Jordan, S. 666, Pct. c, 1. S. auch oben N. 13 wegen der Klagepolin. RPrO. 448. 663.

Digitized by Google

ficht der Kosten des Interventionsverfahrens zulässig[42]). In Betreff des darauf folgenden summarischen Verfahrens, wie über das Interventionsdecret, wider welches eine einfache Beschwerde zulässig ist[43]), gelten die allgemeinen Bestimmungen[44]), ebenso über das alsdann erfolgende weitere Verfahren in der Hauptsache[45]).

§ 38.

C. Besondere Veranlassung zur Intervention.

Wie bereits oben bemerkt, ist außer dem selbständigen Hinzutritt Dritter zum Proceß mittelst unaufgeforderter Intervention, sowohl in dem dem provinziellen Rechte zu Grunde liegenden gemeinen Rechte, wie im Reichsrechte die Hinzuziehung Dritter auf Antrag der einen oder andern Partei vorgesehen[1]). Die RPrO. enthält eine Reihe von Bestimmungen für den Fall, daß entweder der Beklagte sich für berechtigt erachtet, oder der Kläger es im Laufe des Processes wünscht, einen Dritten hinzuzuziehen, durch welche Bestimmungen das dabei zu beobachtende Verfahren festgestellt wird. Unter welchen Umständen die Erachtungen des Beklagten und der Wunsch des Klägers berechtigt sind, ist in der RPrO. nirgends angegeben. Diesen allgemeinen Bestimmungen des Reichsrechts gegenüber unterscheidet das Provinzialrecht auf gemeinrechtlicher Grundlage streng zwischen der Litisdenunciation und der nominatio auctoris. Der Gesetzgeber hat in Berücksichtigung der principiellen Grundverschiedenheit zwischen den mit dem Privatrechte eng verknüpften bisherigen Proceßgrundsätzen in den Ostseeprovinzen und den Bestimmungen des Reichsrechts in der PrNov. für die Provinzen in Ergänzung der RPrO. besondere Bestimmungen in Betreff der nominatio auctoris gegeben, dasselbe für die Litisdenunciation jedoch nicht für nöthig erachtet[1a]). Wenngleich auf den ersten Anschein die Bestimmungen der RPrO. über die Hinzuziehung Dritter mit den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Litis-

42) Jordan, S. 666, Pct. c, 1, a. E.

43) RPrO. 664. Bor, 664, z. A.

44) RPrO. 666. Bor. 664, 1, Abs. 2.

45) S. oben N. 34. Jordan, S. 666 f.

1) Auf den Unterschied der Hinzuziehung Dritter zum Proceß und der Einrede der fehlenden Passivlegitimation weiset hin Bor. 571, 22. u. 653, 3. 660, 3. S. unten N. 69.

1a) PrNov. 99—102. S. die Motive.

Digitized by Google

denunciation sich zu decken scheinen, so weichen dieselben bei näherer Betrachtung doch so sehr von einander ab, daß eine vollständige Einigung nicht möglich und eine getrennte Behandlung derselben — unter Beprüfung dessen, ob die bisher in den Provv. geltenden Bestimmungen des gemeinen Rechtes mit dem Geiste des Reichsrechts sich vereinigen lassen und in wie weit — sich als unumgänglich nothwendig erweist.

I. Die auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhende Litisdenunciation, Streitverkündigung des Provinzialrechtes ist die von der einen oder andern Partei, Litisdenunciant an einen Dritten, Litisdenunciat, von dem sie im Fall des Unterliegens in einem bestehenden Processe Regreß zu nehmen befugt ist, ergehende Anzeige von dem Bestehen des Rechtsstreites mit der Aufforderung an demselben in beiderseitigem Interresse Theil zu nehmen. Sie ist daher nur die Veranlassung zu einer, und zwar accessorischen Intervention[2]). Grund zu dieser Anzeige und Aufforderung ist somit das beiderseitige Interesse.

A. Das Interesse des Litisdenunciaten liegt darin, daß er mittelst Theilnahme am Processe durch seine nähere Kenntniß von der Sachlage, zum Gelingen des Rechtsstreites beiträgt und auf diese Weise den etwa beabsichtigten Regreß des Litisdenuncianten von sich abwendet. Das Interesse des Litisdenuncianten dagegen liegt darin, daß nach erfolgter Streitverkündigung dem Denunciaten das Recht entzogen wird, bei etwaigem Mißlingen des Rechtsstreites von Seiten des Denuncianten, diesem Letzteren den Vorwurf zu machen, er trage die Schuld am Mißlingen. Zweck der Litisdenunciation ist daher Erlangung eines günstigen Ausganges des Rechtsstreites für Litisdenunciant und Litisdenunciat, und Vermeidung mehrer Processe, indem diese in einen vereinigt werden. Verkündigt der Beklagte den Streit, so ist das Interesse des Denunciaten ein um so größeres an der Betheiligung, als er sich in der vortheilhafteren Lage des Beklagten befindet, während er sonst leicht hinterher, um seine Rechte wahrzunehmen, in zwei Processe verwickelt werden kann, in den mit

2) Endemann, § 77, 1. Es muß hier in der Anm. 3. 4. heißen, Evictionslehre statt Edictionsl. Bayer, S. 145. Schmid, Handb. § 64, z. A. Vgl. Rig. Präj. 37. S. Bor. 653, 3. In Betreff der Kronsverwaltungen s. Bor. 653, 2.

Digitized by Google

dem regredirenden Denuncianten und in den mit dem ursprünglichen Kläger, als neuer Kläger, um jenem gegenüber seine Rechte an das Proceßobject geltend zu machen[3]).

B. Der provinzielle Proceß unterscheidet auf gemeinrechtlicher Grundlage und in engem Anschluß an das örtliche Privatrecht zwischen litis denunciatio necessaria und voluntaria.

1) Die erstere ist vorhanden, wenn das Gesetz den Regreß an den Ersatzpflichtigen von der rechtzeitigen Litisdenunciation abhängig macht[4]). Dies ist nach provinziellem wie gemeinem Rechte der Fall, wenn dem Erwerber einer Sache von einem Dritten die erworbene Sache durch Vindication oder eine andere dingliche Klage streitig gemacht wird, und zwar auf Grund eines schon vor dem Erwerbe bestanden habenden Umstandes[5]). Jedoch bringt die unterlassene Denunciation dem Erwerber keinen Nachtheil, wenn 1) dieselbe durch Vertrag erlassen ist, oder 2) der Auctor abwesend und sein Aufenthalt völlig unbekannt ist oder endlich 3) der Auctor die Denunciation vorsätzlich verhindert hat[6]). Einzelne Rechtslehrer[7]) wollen eine solche Nothwendigkeit auch in allen andern Fällen nach dem Grundsatze der Analogie anwenden, namentlich dem Bürgen auferlegen, wenn er auf Klage des Creditors diesen von sich aus befriedigt, gegenüber dem Hauptschuldner, doch wie treffend nachgewiesen[8]), mit Unrecht, — und für die baltischen Provinzen hat diese Ansicht überhaupt keine

3) Aehnliche Ausführungen finden sich bei Gönner, I, 17, 2.

4) Ueber eine andere Bedeutung des Ausdrucks L. den. necessaria s. Endemann, § 77, I.

5) Prov. R. III, 3226: „Unterläßt der Erwerber die rechtzeitige Aufforderung des Gewährsmannes zur Theilnahme am Rechtsstreite — — so verliert er jeden ferneren Anspruch an den Gewährsmann," — im Verein mit Prov. R. III, 3221: „Die Eviction setzt voraus, daß dem Erwerber die ihm veräußerte Sache ganz oder theilweise auf dem Wege rechtmäßigen, gerichtlichen Verfahrens, und zwar vermöge eines schon zur Zeit der Veräußerung bestandenen Rechts, von einem Dritten abgestritten worden sei." S. ERR. IV, 12, 2. Kurl. Instr. I, 1, 25. Der dort cit. Art. 104 der St. Curl. findet sich nicht in allen Handschriften und Ausgaben der Decisionen von 1617 und auch nicht unter derselben Nummer. In der Rummelschen Ausgabe findet er sich Bd. I, Lief. 3, S. 65. In der Nota zu Prov. R. III, 3226 ist er mit Nr. 100 bezeichnet. S. dazu Rummel a. a. O. S. 65. Da er in dem Instr. Berücksichtigung gefunden, ist seine praktische Bedeutung nicht zweifelhaft.

6) Prov. R. III, 3227.

7) S. Gönner, I, 17, 2 f.

8) Schmid, Hdb. § 64, 7—20.

Digitized by Google

Bedeutung, da die zur Grundlage dienende Pandektenstelle[9]) im Privatrecht überhaupt keine Berücksichtigung gefunden[10]), obgleich es sich dabei um eine Frage speciell des materiellen Privatsrechts handelt.

In allen andern Fällen, wo die Berechtigung zur Regreßklage vorliegt, ist die Denunciation nicht nur zulässig, sondern auch räthlich. Die Unterlassung derselben führt jedoch keineswegs den Verlust der Regreßklage mit sich[11]).

C. Die Litisdenunciation steht sowohl dem Kläger, wie dem Beklagten zu[12]).

1) Daß der wegen einer Sache dinglich belangte Beklagte seinem Auctor litem denuncirt, ist selbstverständlich und bedarf keiner weiteren Erörterung.

2) Aber auch der Kläger kann litem denunciren, insbesondere

a) wenn er, wie die RPrO. hervorhebt, in Folge von Einreden (возраженія) des Beklagten einen Dritten zur Sache hineinzuziehen wünscht[13]), in welchem Falle er jedoch die Rolle des Beklagten übernimmt[14]).

b) aber auch selbständig in seiner Rolle als ursprünglicher Kläger, wenn er z. B. als correus credendi die übrigen Gläubiger auffordert ihn bei seiner Klage zu unterstützen, oder wenn der Gläubiger dem Bürgen litem denuncirt, damit einmal er, der Gläubiger, den Regreß an den Bürgen sich erspart, dann aber auch der Bürge, durch ihm etwa bekannte Umstände den Hauptschuldner nöthigt, ihn von der Bürgschaft zu befreien[15]).

D. Sind mehre Gewährsmänner vorhanden, so muß der Streit allen angekündigt werden, es sei denn, daß sie solidarisch haften[16]).

---

9) Fr. 10. § 12. Dig. 17, 1.

10) Prov. R. III, Quellenreg. S. 25.

11) Schmid, Hdb. § 64, 20.

12) Prov. R. III, 3221, a. E.

13) RPrO. 654. (In der früheren officiellen Uebersetzung ist der Ausdruck «возраженія» falsch durch „Erwägungen" wiedergegeben.) Vor 654, 2 f.

14) S. darüber unten § 76, 8 f. Vor. 660, 3

15) S. namentlich Schmid, Hdb. § 64, 11—20. Die Entscheidungen bei Vor. 654, 3. scheinen dem zu widersprechen; da sie sich jedoch nicht direct auf die Litisdenunciation beziehen, so wird für diese der gemeinrechtliche Grundsatz auch nach der JR. seine Anwendbarkeit behalten müssen.

16) Prov. R. III, 3224. S. dazu Osterloh, § 174, 4. Vgl. auch Prov. R. III, 3332. 3339. 3344.

Digitized by Google

Ist die Sache nach und nach durch mehre Hände gegangen, so wird der Streit nur dem ersten Gewährsmann angekündigt[17]), der dann sich an seinen Gewährsmann zu halten berechtigt resp. verpflichtet ist[18]).

E. Hinsichtlich der Zeit, zu welcher die Denunciation zu erfolgen hat, bestimmt die RPrO., daß der Beklagte dieselben nicht später, als zu dem ihm zum Erscheinen vor Gericht anberaumten Termine verlautbaren muß[19]), der Kläger kann jedoch bei der ersten Gerichtssitzung nur den Antrag stellen, muß aber das Gesuch dann nicht später als am folgenden Tage einreichen[20]). Diese Bestimmungen werden auch auf die Litisdenunciation anzuwenden sein, doch möchte der gemeinrechtliche Grundsatz, daß die Streitverkündigung während des ganzen Processes, so lange sie ihren Zweck zu erreichen vermag, erhoben werden kann[21]), ihre Gültigkeit behalten in den Fällen der denunciatio voluntaria, da sie da ohne Nachtheil für den Regreßberechtigten auch ganz fortfallen kann[22]).

F. Was das Verfahren anlangt, so soll

1) nach Reichsrecht der Antrag auf Heranziehung eines dritten bei dem die Hauptsache verhandelnden Gerichte schriftlich[22a]) unter Motivirung desselben und Aufgabe der Adresse des Dritten und zwar beim ersten dem Beklagten zum Erscheinen anberaumten Termine angebracht werden[23]). Gemeinrechtlich kann die Denunciation auch außergericht-

---

17) Und zwar nur ihm, nicht auch dem Bürgen. Prov. R. III, 3224. Die Ueberspringung des nächsten Gewährsmannes ist in der Regel unzulässig, doch in bestimmten Fällen statthaft. S. Osterloh, § 174, 5. Fr. 59. Dig. 21, 2.

18) S. Linde, § 112, 6. Fr. 66. § 2. Dig. 21, 2.

19) RPrO. 653, a. E.

20) RPrO. 654, a. E. Der Sinn der Stelle ist etwas dunkel. Berücksichtigt man, daß die RPrO. a. a. O. nur in Folge einer Exception des Beklagten dem Kläger das Recht einräumt, die Hinzuziehung eines Dritten zu beantragen, so wird man den Satz wohl dahin verstehen müssen, daß der Kläger bei der ersten Sitzung nach Empfang der Exceptionsschrift den Antrag mündlich stellen kann, dann aber am folgenden Tage das schriftliche Gesuch einreichen muß. S. Bor. 654, 3.

21) Fr. 29. § 2. Dig. 21, 2. S. aber auch Fr. 29. § 2. Dig. de legatis III. Vgl. Osterloh, § 174, 8. Wetzel, § 7, 28. Prov. R. III, 3224.

22) S. oben zu N. 11.

22a) Beim FrR. kann der Antrag auch mündlich mit Eintragung ins Protocoll erfolgen. Bor. zu 655.

23) RPrO. 653—55. Bor. 653, 5. Die Bestimmung bei Bor. 653 6 leidet auf die Provinzen keine Anwendung wegen Prov. R. III, 3226. S. oben N. 4—9.

Digitized by Google

lich erfolgen[24]), und wird dies der Kostenersparniß wegen bei der Streitverkündigung wohl auch in Zukunft möglich sein, doch wird Denunciant in solchem Falle dafür Sorge zu tragen haben, daß der Beweis der erfolgten Denunciation gesichert sei[25]).

2) Nach Eingang des Antrages bei Gericht hat der Richter die Motivirung zu prüfen[26]) und, wenn er sie für begründet erachtet, das Duplicat des Antrages nebst Beilagen in Abschriften und unter Offerirung der Acteneinsicht den Denunciaten ohne Befragung des Gegners[27]) und ohne dadurch den Gang der Sache aufzuhalten, bei der Aufforderung mitzutheilen, daß er sich an dem Processe betheiligen möge[28]), ohne ihm einen Termin zum Erscheinen anzuberaumen[29]).

3) Bleibt Denunciat aus oder weigert er sich zu interveniren, so wird dadurch der Gang des Hauptprocesses nicht alterirt, dem Denuncianten aber ist das Recht auf den Regreß gewährt[30]).

4) Erscheint Denunciat, so übernimmt er entweder, mit Zustimmung des Streitverkündigers, an dessen Stelle die Proceßführung ganz,

---

24) Martin, § 307, h, Fr. 8. § 8. Fr. 10. § 12. Dig. 17, 1. Samson, § 903.

25) Martin, § 307, h.

26) Uebrigens wäre eine Zurückweisung nur in besondern Fällen nöthig, da durch die Zulassung auch einer unbegründeten Denunciation Nichts geschadet wird, durch die Zurückweisung aber nur die Sache trahirende Rechtsmittel veranlaßt werden können. Martin, § 307, n.

27) Hierin weicht das gemeine Recht von den Bestimmungen des Reichsrechts ab, die Mittheilung des Antrags auch an den Gegner vorschreiben, wodurch die Verhandlung aufgehalten wird (RPrO. 656 f.). Daher können die Ausführungen bei Vor. zu 658 auf die Litisdenunciation nicht bezogen werden. S. unten N. 34. Ein Protest des Proceßgegners ist durch die unterlassene Mittheilung des Antrags an ihn ja nicht ausgeschlossen (Endemann, § 77, 22 f.). S. unten zu N. 52.

28) Endemann, § 77, 18–23.

29) Das ist auch, da dem Denunciaten die Sachlage mitgetheilt und die Acteneinsicht gestattet wird, andererseits derselbe der Aufforderung nicht Folge zu leisten braucht, ganz überflüssig. Auch hierin findet eine Abweichung vom Reichsrecht Statt. S. RPrO. 657, a. E.

30) Osterloh, § 174, 10. c. 1. Cod. 3, 19. Prov. R. III, 3225. Die RPrO. 659 gewährt dem Denuncianten beim Ausbleiben des Denunciaten das Recht, die Sicherstellung seiner Rechte gegen den Letzteren zu fordern. Vor. 660 3. S. unten § 59, 10. Sonstige nachtheilige Folgen für den Geladenen hat das Ausbleiben nicht. Vor. zu 659.

Digitized by Google

oder er tritt in die Rolle eines Nebenintervenienten[31]), dadurch wird aber in keinem Falle der Denunciant von der Proceßführung befreit, sondern das Enderkenntniß wird für oder wider ihn gefällt[32]).

5) Mag nun Denunciat sich am Rechtsstreite betheiligt haben oder nicht, so hat der Denunciant, falls das Urtheil gegen ihn ausgefallen, das Recht, wegen des dadurch erlittenen Verlustes sich an seinen Auctor zu halten und von ihm vollen Ersatz zu fordern[33]), selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Regreßpflicht des Denunciaten begründet ist[34]).

6) Während die Streitverkündigung selbst vor dem Forum des ersten Hauptproceſſes zu erheben ist, gleichgültig, ob dasselbe für den Denunciaten an und für sich competent ist, oder nicht[35]), wird die Regreßklage bei dem gewöhnlichen Forum des Denunciaten wenigstens in der Regel vorzubringen sein, wenngleich das Gericht des Hauptproceſſes ex capite connexitatis nicht ausgeschlossen zu sein braucht[36]).

G. Die in Vorstehendem ausgeführten, im bisherigen provinziellen Proceſſe beobachteten und durch das locale Privatrecht begründeten Rechtsgrundsätze werden auch nach der JR., selbst wo sie von den Bestimmungen der RPrO. abweichen, da die Litisdenunciation nur

---

31) Renaud, § 48, 16 f. Uebernimmt Denunciat die Vertretung des Denuncianten ganz, so wird ihm sowohl mit Letzterem wie mit dessen Gegner ein Vergleich gestattet sein (Bor. 660, 1.), nimmt er jedoch als Nebenintervenient daran Theil, so steht ihm solches Recht auf Vergleich nicht zu. S. oben § 37, 34 f.

32) Osterloh, § 174, 13. Hat Denunciat sich mit dem Gegner verglichen, so tritt selbstverständlich Denunciant aus jeder Verantwortlichkeit gegenüber seinem bisherigen Gegner.

33) Prov. R. III, 3223. Wenngleich das Urtheil nur gegen den Denuncianten gerichtet ist (s. zu N. 32), so kann sich der Gewährsmann desselben der Wirkung des Urtheils nicht entziehen, weil durch die Streitverkündigung der Proceß für ihn aufgehört hat, res intra alios gesta zu sein, und er die Folgen seines etwaigen Ausbleibens selbst verschuldet hat. Daß es aber eines richterlichen Urtheils bedarf, ergiebt sich aus dem Prov R. 3222. S. Rig. Präj. Nr. 38.

34) Erst jetzt, nach gefälltem Urtheil kann über die Regreßpflicht gestritten werden, nicht schon zur Zeit der Denunciation, wo die Entwährung nur noch drohte, nicht schon eingetreten war. Prov. R. III, 3222. Martin, § 307, C. Vgl. Bor. 660, 3. Abs. 3. u. 660, 4.

35) Fr. 49. pr. Dig. 5, 1. Gönner, I, 17, 6, 6. Martin, § 307 i. Schmid, Hdb. § 64, 1.

36) Endemann, § 77, 37 f. Osterloh, § 174, 15. arg. Fr. 49. pr. Dig. 5, 1. und oben § 27, 1.

Digitized by Google

eine dem Provinzialrechte eigenthümliche, durch die Grundsätze des die Grundlage der Rechtspflege bildenden Privatrechts hervorgerufene Art der dem Reichsrechte im Allgemeinen bekannten Hinzuziehung Dritter abgiebt, die Abweichungen aber keineswegs dem Geiste der RPrO. im Allgemeinen widersprechen[37]) und daher nach der oben begründeten Rechtsregel lex posterior generalis non derogat legi speciali priori[38]) ihre Kraft durch die JR. nicht verlieren.

II. Die Proceßnovelle[39]) erkennt die laudatio seu nominatio auctoris, Nennung des Autors als ein dem provinziellen Proceßrechte angehöriges, und auch nach der JR. beizubehaltendes Rechtsinstitut an. Man versteht darunter die Anzeige des mit einer dinglichen Klage oder einer den dinglichen Klagen gleichgestellten, persönlichen Klage (actio in rem scripta) belangten Beklagten, daß er die Sache zwar detinire, aber nicht im eigenen, sondern im Namen eines Andern, dessen Namen er aufzugeben hat, besitze, weshalb er die Vertheidigung seinem auctor überlasse, bei der Bitte, diesen Letzteren davon zu benachrichtigen und aufzufordern, er möge an seine, des ursprünglichen Beklagten Stelle treten[40]). Die nominatio auctoris ist daher nur eine Art der Streitverkündigung[41]), weicht jedoch in wesentlichen Puncten von den für Letztere geltenden Grundsätzen ab. Die PrNov. nun sagt: „Der Beklagte, wider den als Inhaber (владѣлецъ) einer Sache, die Eigenthumsklage erhoben ist, kann sich von der Beantwortung dem Wesen der Sache nach befreien, wenn er, in der in den Artt. 653 u. 655 der RPrO. angegebenen Ordnung erklärt, daß er die Sache in frembem Namen detinirt, und gleichzeitig die Person nennt, in deren Namen er besitzt[42]).

37) RPrO. 9. 130.

38) S. oben § 2, 54—56.

39) PrNov. 99—102. Ueber den Unterschied von der exceptio deficientis legitimationis ad causam passivae, s. Bor. 571, 22. Daß die nominatio auctoris der russischen Praxis nicht fremd ist, wenn sie auch in der RPrO. nicht behandelt ist, möchte sich ergeben aus der Senatsentscheidung bei Bor. 482, 3, die nicht auf die exc. def. legit. ad causam bezogen werden kann.

40) Diese Definition ergiebt sich aus einer Vergleichung der bezüglichen Lehren bei Endemann § 78, I. II. z. A. Linde 117, 1—3. Danz, 490, a. Gönner I, 161 f. Schmid, Hdb. § 66, 4. Osterloh, § 175, 1—3 mit Prov. R. III, 899. 3783. Vgl. auch Samson § 926.

41) Endemann § 78, 1.

42) PrNov. 99.

Digitized by Google

Diese Bestimmung stimmt nicht in allen Theilen mit der obigen Definition überein. Indem die PrNov. nur der Eigenthumsklage erwähnt, könnte man glauben, daß sie dieselbe bei andern dinglichen Klagen und den actiones in rem scriptae auszuschließen beabsichtige; dies wäre jedoch eine falsche Interpretation. Indem die PrNov. die Nothwendigkeit des Fortbestehens der nom. auct. nach der Justizreform ausdrücklich anerkennt, kann die Absicht einer Beschränkung der bisherigen Anwendung derselben nicht präsumirt werden, im Gegentheile müssen die nicht ausdrücklich aufgehobenen Grundsätze als zu Recht bestehen bleibend angesehen werden. Das provinzielle Privatrecht, welches ja unzweifelhaft der PrNov. an dieser Stelle zur Grundlage gedient hat, spricht nicht nur bei der Lehre von der Eigenthumsklage[43]) von der nom auct., sondern giebt auch dem Depositar das Recht, wegen irgend welcher Ansprüche eines Dritten an die bei ihm deponirte Sache, nicht nur bei der Eigenthumsklage, sondern ganz allgemein die nom. auct. entgegenzusetzen[44]). Damit stimmt auch die bisherige Praxis überein[45]), und endlich ist in der Gesetzgebung der letzten fünfzig Jahre an Stelle des dem Reichsrechte fremden Ausdrucks „dingliche Rechte" das Wort Eigenthum gebraucht[46]). Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß die nom. auct. auch nach der JR. im früheren Umfange wird fortbestehen müssen. Dieses vorausgeschickt, sind folgende Grundsätze festzustellen.

A. Beklagter hat sofort bei dem ersten ihm zum Erscheinen anberaumten Termine[47]) den Auctor, in dessen Namen er besitzt, zu benominiren[48]), und damit das motivirte Gesuch um Aufforderung des

43) Prov. R. III, 899.

44) Prov. R. III, 3783.

45) Zwingmann, IV, Nr. 503, wo es sich um eine Pfandklage handelt. S. auch das. VI, Nr. 985.

46) S. z. B. Prov. R. I, 545, wo die als Quelle angeführten Rig. St. II, 2, 5 von dinglichen Rechten überhaupt sprechen, was wie vorher, so auch nachher in der Praxis stets beobachtet worden. Vgl. dazu oben § 23, 10. Die weitere Ausdehnung der nom. auct. auch auf rein persönliche Delicts- und Schadloshaltungsklagen ist schon im gemeinen deutschen Rechte angestritten (s. Endemann § 75, 14 f. Osterloh § 175, 15), in den Ostseeprovinzen jedoch nie praktisch gewesen.

47) Also vor der directen Einlassung, allenfalls gleichzeitig mit der directen Einlassung. Endemann § 78, 7.

48) PrNov. 99. In diesem directen Hinweise auf den richtigen Be-

Digitized by Google

Auctors, er möge an seine, des ursprünglichen Beklagten Stelle treten, unter Aufgabe der Adresse desselben, zu verbinden[49]).

B. Nach Eingang des Gesuches und Beprüfung der Motive desselben[50]) stellt das Gericht das Gesuch nebst Beilagen dem Nominaten zu unter Feststellung eines Termins zur Verhandlung[51]). Eine Mittheilung an den Kläger erfolgt nicht[52]).

C. Erscheint der Nominat nicht, oder widerspricht er der Nomination, so ist der Nominant berechtigt, sich von der Klage zu befreien, indem er die Forderung des Klägers erfüllt[53]), denn durch die Nomination ist dem Nominaten gegenüber jede Verantwortung des Nominanten abgelehnt. Wenn dem Beklagten nun zwar diese Berechtigung zugestanden ist, so wird er jedoch ebenso berechtigt sein, die Sache auf seine eigene Gefahr hin fortzusetzen, wodurch das Recht des Nominaten, seine etwaigen Rechte an die Sache in einem selbständigen Rechtsgange wahrzunehmen, nicht geschmälert wird[54]).

D. Erscheint der Nominat unter Anerkennung der Nomination, so tritt er entweder

1) vollständig in die Stelle des ursprünglichen Beklagten[55]), und dieser scheidet gänzlich aus[56]), ohne daß es dazu des Consenses des Gegners bedarf[57]), oder

---

klagten, liegt der characteristische Unterschied von der nur rein negativen Einrede der RPrO. 571, 3. S. unten § 73, 61 und oben § 34, 5.

49) RPrO. 653. 655.

50) Vgl. oben zu N. 26—29.

51) RPrO. 657 f. PrRov. 100. Hier liegt nur eine monitorische Ladung vor. S. über diesen Begriff unten § 56, 18., vgl. mit § 55, 21.

52) PrRov. arg. 101, in Abänderung der RPrO. 656. Dadurch wird auch das oben N. 27 Ausgeführte bestätigt.

53) PrRov. 100. c. 2. Cod. 3, 19. c. 5. § 7. X, 2, 6.

54) Endemann § 78, 10 f. Osterloh § 75, 9. c. 2. Cod. 3, 19. c. 5. § 7. X. 2, 6.

55) Dies wäre der in der RPrO. 665 vorgesehene Fall, wo ein dritter seine selbständigen Rechte gegen eine Partei, also hier gegen den Kläger, wahrnimmt. Daß in einem solchen Falle keine selbständige Intervention vorliegt, ist bereits oben § 37, 10—18 nachgewiesen. Die Principalintervention ist immer eine Klage, und hier, bei der Nomination, übernimmt der neu Eintretende die Rolle des Beklagten, hat daher auch die für die Hauptintervention geforderten Klageposchlin (RPrO. 848) nicht zu zahlen.

56) PrRov. 101. S. Endemann § 78, nach N. 8. Osterloh § 175, nach N. 9. c. 2. Cod. 3, 19. c. 5. § 7. X, 2, 6.

57) PrRov. 101 a. E.

Digitized by Google

2) wenn der ursprüngliche Beklagte es in seinem Interesse erachtet, nimmt er neben dem Nominaten, als Nebenintervenient, an dem Rechtsstreite auch weiter Theil[58]).

3) In jedem Falle aber, mag er nun ganz aus der Verhandlung austreten, oder als Nebenintervenient sich betheiligen, so bleibt er doch das eigentliche Proceßsubject[59]), denn

E. einerseits bleibt das für den ursprünglichen Beklagten competente Gericht auch für den Nominaten bestehen[60]), andererseits kann das zu Gunsten des Klägers gefällte Urtheil auch gegen den Nominanten exequirt werden[61]).

III. Bereits oben[62]) ist auf den Unterschied zwischen Abcitation im w. und e. Sinne hingewiesen.

A. Die Anwendbarkeit der Abcitation im e. Sinne ist schon im gemeinen Rechte nicht unbestritten[63]); dem Provinzialrechte ist sie von jeher fremd geblieben.

B. Das Reichsrecht kennt im Allgemeinen eine Zuziehung dritter Personen zu einem Rechtsstreite auf Antrag einer der Parteien zu Beginn des Processes[64]) und zwar durch Ueberreichung eines Gesuches, in dem der Wohnsitz des Dritten und die Thatumstände zu bezeichnen, sowie die Gründe darzustellen sind, aus denen die Zuziehung erfordert wird[65]). Darauf wird zunächst eine Verhandlung zwischen den Par-

---

58) PrNov. 101. So ist die Stelle zu verstehen, wenn sie sagt, der Nominat trete mit Genehmigung des ursprünglichen Beklagten an dessen Stelle, denn da der Letztere den Nominaten bereits gebeten, in seine Stelle einzutreten, so kann von einer nachträglichen Einwilligung nicht wohl die Rede sein.

59) Wetzel § 7, 43.

60) Das. § 7, 44.

61) Wetzel § 7, 44. PrNov. 102. Im russischen Exemplar des Prov. R III, 626 wird zwar der Unterschied zwischen Besitzer und Inhaber «владѣлецъ» und «держатель» hervorgehoben, doch werden häufig die Worte «владѣть, владѣлецъ» für Innehaben, Inhaber gebraucht, wie ja auch namentlich in der vulgären Sprache Besitz dafür gebraucht wird.

62) S. oben § 36, 1.

63) S. Endemann § 79. Martin § 306. Linde § 113. Gönner I, 19. Osterloh § 176. Schmid, Hdb. § 65.

64) RPrO. 653 f. Ex officio hat das Gericht kein Recht eine dritte Person in den Proceß hineinzuziehen. Vor. 653, 4. Der Kläger hat dieses Recht nur in Folge einer Einrede des Beklagten. Vor. 654, 2. S. oben N. 15.

65) RPrO. 655. S. hiezu Vor. 654, 1. Ist die Adresse nicht angegeben, so unterbleibt die Ladung.

Digitized by Google

teien eingeleitet darüber, ob die Zuziehung zulässig sei oder nicht, bis zu deren Erledigung die Hauptsache ruhen bleibt[66]). Wird sie für zulässig erkannt, so erfolgt die Ladung des Dritten unter Mittheilung einer Abschrift des Gesuches und wohl auch der Beilagen, zu einem bestimmten Termine unter weiterer Beanstandung der Sache bis dahin[67]). Erscheint der Geladene nicht zum Termin, so nimmt die Sache zwischen den streitenden Theilen ihren weitern Verlauf. In diesem Falle, und ebenso, wenn die hinzugezogene Person sich an der Sache Theil zu nehmen weigert, kann die supplicantische Partei auf Sicherstellung des Regresses an den Adcitaten antragen[68]). Ist der Geladene jedoch erschienen, so kann er sämmtliche Proceßacten in der Sache einsehen, schriftliche Erklärungen einreichen und an der mündlichen Schlußverhandlung in der Eigenschaft eines Betheiligten Theil nehmen[69]). Die Kosten der Vorladung hat die die Hinzuziehung beantragende Partei zu bezahlen, um deren Ersatz durch den Adcitaten sie bei der etwaigen Regreßklage bitten kann[70]).

IV. Reassumtion ist die gerichtliche Handlung, durch welche derjenige, welcher an die Stelle einer wegfallenden Proceßpartei tritt, zu erkennen giebt, daß er alle bisherigen Verhandlungen in der Sache genehmige und den Proceß in dem Zustande fortsetzen wolle, in welchem sein Vorgänger ihn verlassen hat[71]). Dieselbe war dem römischen Rechte fremd und beruht auf dem deutschen Gewohnheitsrechte, das durch spätere deutsche Reichsgesetze bestätigt wurde und durch Doctrin

---

66) RPrO. 656. 658. Vgl. Vor. 658, 1 oben N. 27. Dorp. Ztschr. l. c.

67) RPrO. 657

68) RPrO. 659. Der Adcitant hat in diesem Falle nach beendetem ersten Rechtsstreite das Recht seinen Regreß an den Adcitaten zu nehmen. Vor. 660, 3. Dorpt. Ztschr. a. a. O.

69) RPrO. 660. Der Richter hat in diesem Falle im Urtheil hierauf Rücksicht zu nehmen, ohne eine neue Klage gegen den Adcitaten abzuwarten. Vor. 660, 3. Abs. 1 a. E. u. Abs. 4. Hierin liegt ein Unterscheidungsmerkmal von der Einrede der fehlenden passiven Sachlegitimation.

70) RPrO. 661. Ob und wie weit diese Bestimmungen nach der JR. zur Anwendung werden gebracht werden, ist vorläufig nicht abzusehen.

71) S. Heimbach in Weiske's Rechtslexicon VI, s. v. Litisreassumtion. S. 747 ff.

Digitized by Google

und Praxis auch in den Ostseeprovinzen Fuß gefaßt hat[72]). Auch das Reichsrecht kennt dieselbe[73]), ist jedoch durch das Provinzialrecht wie die Proceßnovelle von 1889 zu ergänzen, resp. zu modificiren. Demgemäß werden nach der JR. folgende Grundsätze über die Reassumtion zur Geltung gelangen müssen:

A. Voraussetzungen der Reassumtion[74]) sind:

1) Es muß eine wirkliche Proceßpartei ausfallen[75]).

2) Die ausfallende Partei muß wenigstens eine gerichtliche Handlung vorgenommen haben, denn sonst wäre eine Wiederaufnahme nicht möglich[76]).

3) Es muß wenigstens eine Person vorhanden sein, die um ihres unmittelbaren Interesses am Proceßobjecte willen befugt ist, an die Stelle der wegfallenden Partei einzutreten[77]).

B. Die Reassumtion tritt ein entweder

1) in Folge einer Universalsuccession und zwar

a) bei dem natürlichen Tode einer Partei. Wenngleich mit dem Tode des Erblassers einerseits die Erbschaft sofort dem Erben anfällt[78]), und andrerseits die Erbmasse als juristische Person[79]) an die Stelle

---

72) Endemann § 93, II, A. Heimbach a. a. O. S. 748 f. Schmidt, livl. Pr. § 18 Nr. 4. Samson § 930—38.

73) RPrO. 687 ff. Vgl. BPrO. 42.

74) Heimbach l. c. S. 749 f. Nicht alle von ihm aufgeführten Voraussetzungen sind als solche anzuerkennen. Nr. 2. Sachengemeinheiten, wie Erbschaft, Sondergut eines unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes (s. oben § 22, 47) können sehr wohl ausfallen (s. unten zu R. 106—35). Ebenso die von ihm Nr. 4 u. 6 angeführten Fälle, da in diesen die Reassumtion, zumeist wenigstens, nothwendig erscheint.

75) Heimbach l. c. Nr. 1, Endemann § 93, 1—5. Schmid, Hdb. § 112, 24 f. Daher giebt das Fortfallen eines Bevollmächtigten, eines Tutors oder Curators keinen Grund zur Reassumtion. Wenngleich nach der RPrO. 255 beim Tode des Mandatars die Verhandlung einstweilen ausgesetzt wird (s. unten § 42, 59), so ist doch die Fortführung des Processes durch einen neuen Stellvertreter oder ohne einen solchen nicht als Reassumtion anzusehen. Beim Tode eines Streitgenossen wird der ganze Proceß ausgesetzt und ist es nicht gestattet, die Sache mit den übrigen fortzusetzen. Bor. 681, 4. Die betr. Senatsentscheidungen stimmen jedoch nicht mit dem Charakter des Litisconsortiums, da jeder beklagte Streitgenosse selbständig ohne Rücksicht auf die anderen vorgehen kann. S. oben § 35, 19 f.

76) Heimbach l. c. Nr. 3.

77) Heimbach l. c. Nr. 5. Schmid, Hdb. § 112, S. 116 f.

78) Prov. R. III, 1698. 2622. RPrO. 77, 2. 681, 2.

79) S. oben § 22, IV, 4.

Digitized by Google

des Todten tritt, so hängt doch der Eintritt der Erbfolge und daher auch die Reassumtion von einer Willenserklärung des Erben ab, ob er die ihm angefallene Erbschaft antreten d. h. annehmen wolle oder nicht[80]), und zwar muß er die Sache vollständig übernehmen, weder theilweise noch bedingt oder durch Zeit beschränkt[81]).

b) Durch den bürgerlichen Tod, d. h. den Verlust aller persönlichen und Standesrechte, was dem natürlichen Tode gleich zu stellen ist[82]),

c) durch den Verfall in Wahnsinn[83]),

d) durch die gerichtliche Erklärung einer Person für einen Verschwender[84]),

e) durch den Ausbruch eines Concurses. Hier tritt die Concursmasse, als juristische Person[85]) an die Stelle des Cridars, und die Concursverwaltung hat die Reassumtion des obschwebenden Rechtsstreites zu übernehmen oder abzulehnen[86]),

2) oder einer Singularsuccession, so weit eine solche wegen der Litigiosität des Streitobjects nicht als unstatthaft erscheint[87]). Hier können folgende Fälle vorkommen:

a) wenn die Veräußerung auf Vergleich, Erbtheilung, letztwilliger Verfügung beruht[88]), oder

b) wenn die streitige Berechtigung ihre dauernde Basis activ oder passiv in einem andern Rechtsverhältnisse hat, und dieses seinen Träger wechselt[89]).

C. Was weiter das einzuschlagende Verfahren anlangt, so hat beim Ausfall einer Partei

1) die Initiative zur Fortsetzung des Rechtsstreites entweder

a) der Reassument, er sei Universal- oder Singularsuccessor zu ergreifen, indem er sich bereit erklärt, den Proceß übernehmen zu wollen oder auf die Fortführung zu verzichten. Alsdann muß er den

---

80) Prov. R. III, 2622 f. PrRov. 278.

81) Prov. R. III, 2636.

82) Heimbach l. c. S. 749, Nr. 1. RPrO. 77, 2. 681, 2. Strafgesetzbuch, 28.

83) RPrO. 77, 2. 681, 2.

84) PrRov. 103.

85) S. oben § 22, IV, 4. Wetzel S. 35, c.

86) PrRov. 66 u. dazu RPrO. 21.

87) S. unten § 70, 68—72.

88) Wetzel § 6, 9.

89) Wetzel § 6, 11. 13 ff.

Digitized by Google

Grund, aus welchem die Partei ausscheiden muß und er in den Proceß einzutreten beabsichtige, darlegen. Der Gegner ist darüber zu hören, und hat das Gericht nöthigenfalls nach weiterer Verhandlung in einem Zwischenverfahren [90]), selbst mit besonderer Beweisführung, über die Befugniß des Reassumenten, wenn der Gegner sie bestreitet, zu entscheiden [91]).

b) Wenn eine solche freiwillige Erklärung nicht erfolgt, so kann der Gegner den Antrag stellen, daß der Proceß gegen eine andere Person, als die seitherige fortgeführt werde [92]). Auch hier muß dargelegt werden, daß und aus welchem Grunde an die Stelle der seitherigen Partei, die als reassumtionspflichtige Partei bezeichnete Person zu treten hat. Es erfolgt darauf nicht eine bloße Aufforderung, sondern Mittheilung des Antrags zur Erklärung unter den gewöhnlichen Rechtsnachtheilen — namentlich auch unter der Androhung, daß im Falle der Contumaz der Proceß für reassumirt gelten solle [93]) — und sodann nach Bedürfniß weitere Verhandlung und Entscheidung [94]).

2) Was weiter die Frist anlangt, innerhalb deren die Reassumtion angezeigt, oder abgelehnt oder gefordert werden muß, so werden die gemeinrechtlichen Grundsätze in den Provinzen keine Anwendung leiden, ein Mal, weil die, wenn auch auf althergebrachter Gewohnheit beruhenden bezüglichen deutschen Reichsgesetze [95]) aus der Zeit nach dem Ausscheiden der baltischen Lande aus dem deutschen Reiche erlassen sind, dann aber auch weil das zu Grunde liegende Gewohnheitsrecht wie die Ausbildung desselben durch die Doctrin in den baltischen Landen durch besondere locale Grundsätze ersetzt worden sind, zu denen nach der JR. die Bestimmungen der RPrO. und der PrNov. hinzu-

90) S. § 67, II.

91) Endemann, § 93, III, A. RPrO. 78. 687.

92) So insbesondere bei den Erben, aber auch in andern Fällen, namentlich auch bei Singularsuccessionen. Wo keine Pflicht, hat der Antrag des Gegners nur die Wirkung einer mit Zwang nicht versehenen Aufforderung. Endemann § 93, 20. RPrO. 78. 687.

93) Endemann § 93, 21. Linde § 231, 7. Schmid, Hdb. § 112, 11. Osterloh I, S. 263 RPrO. arg. 687.

94) Endemann § 93, III, B. Es handelt sich somit in beiden Fällen unter dem Namen der Reassumtion um die Feststellung der legitimatio ad causam dessen, der in den schwebenden Proceß eintreten will oder soll.

95) Reichsabschied v. 1566, § 88. Reichsdeputationsabschied v. 1600, § 73. Jüngster Reichsabschied v. 1654, § 99. s. oben § 1, 116 u. Cit. das.

Digitized by Google

treten. Demgemäß werden die aus der Natur der Sache selbst sich ergebenden, durch das bisherige Recht wie die neue allgemeine und besondere Gesetzgebung bestätigten Rechtsgrundsätze zur Geltung gelangen müssen. In dieser Beziehung läßt sich das Nachstehende feststellen.

a) Es wird zunächst darauf ankommen, ob der definitiv zur Reassumtion berechtigte, resp. verpflichtete Rechtsnachfolger der ausgeschiedenen Partei bei deren Ausscheiden bekannt ist oder nicht, weiter, ob er berechtigt ist, seine Ansprüche sofort geltend zu machen oder nicht, und endlich ob der nächste Rechtsnachfolger definitiv als solcher gilt, oder nur als provisorischer Vertreter des definitiv Berechtigten resp. Verpflichteten anzusehen ist.

b) Geht man von diesen in der Natur der Sache begründeten Erwägungen aus in ihrer Anwendung auf die einzelnen Fälle des Eintritts der Reassumtion[96]), so sind folgende Unterscheidungen zu beachten.

aa) Bei jedem unter Beobachtung der für den besondern Fall geltenden gesetzlichen Bestimmungen vollzogenen Uebergange einer Forderung durch Singularsuccession ist der Reassument sofort bekannt, oder kann sich als solcher ausweisen; er ist alsdann berechtigt, sofort über die ihm durch die Uebertragung überkommenen Rechte zu verfügen[97]). Der Uebergang einer Schuldverbindlichkeit von einer Person auf eine andere mittelst Singularsuccession kann erfolgen auf dem Wege der Novation[98]), oder in Folge eines Vermächtnisses[99]). In beiden Fällen bedarf es der Einwilligung des Gläubigers[100]).

bb) Bei dem Uebergange durch Universalsuccession ist dagegen zu unterscheiden, ob eine definitive oder nur eine provisorische Rechtsnachfolge eintritt.

α) Bei der Universalsuccession in Folge des natürlichen oder bürgerlichen Todes der einen Partei[101]), sind folgende Fälle zu unterscheiden:

---

96) S. oben zu N. 80—89.

97) Prov. R. III, 3475. So lange der Cessionar dem Schuldner nicht bekannt gegeben ist, ist die Uebertragung für den Schuldner nicht verbindlich. Prov. R. III, 3466. 3474.

98) Prov. R. III, 3588 f.

99) Prov. R. III, 2304. In diesem Falle wird aber auch der Consens des Legataren gefordert. Prov. R. III, 2200. 2203 f. 2814—19.

100) Prov. R. III, 3588, 2. 2304.

101) S. oben zu N. 78—82.

Digitized by Google

αα) Die Erben des Ausscheidenden, also die definitiven Rechtsnachfolger sind gleich bekannt, oder

ββ) dieselben sind zur Zeit des Anfalls der Erbschaft nicht bekannt. Hier tritt die Erbmasse als provisorischer Rechtsnachfolger ein, bis dahin, wo der definitive festgestellt ist.

γγ) In beiden Fällen kommt es darauf an, ob der Rechtsnachfolger auch gleich berechtigt ist zur Nachfolge oder die Succession an Zeit und Bedingungen geknüpft ist, und an welche[102]).

β) Falls eine Partei in Wahnsinn verfällt oder für einen Verschwender erklärt wird, so tritt die für dieselbe eingesetzte Verwaltung ihres Vermögens, die Curatel als Reassument ein, aber nur provisorisch, da nach dem möglichen Wegfall der die Einsetzung der Curatel veranlassenden Ursachen, die Partei des ius standi in iudicio wieder erlangen kann[103]).

γ) Bei der Universalsuccession der Concursmasse an Stelle des bisherigen Besitzers des in Verfall gerathenen Vermögens ist die Masse resp. die Verwaltung definitiver Rechtsnachfolger, indem ein weiterer Uebergang der Masse als solcher an einen Dritten, der über sie frei Verfügung treffen könnte[104]), ausgeschlossen ist[105]).

c) Wendet man die vorstehenden Unterscheidungen auf die Bestimmung der Zeit an, zu welcher die Reassumtion zu erfolgen hat, und zieht man in Betracht, daß die durch eine solche Veränderung in der Person der einen Partei nothwendig werdende Verzögerung auf das möglichste Minimum beschränkt werden muß, so ergeben sich folgende zumeist ausdrücklich im Gesetz anerkannte Rechtsgrundsätze:

aa) Tritt der Singularsuccessor als Kläger freiwillig an die Stelle der ausscheidenden Partei ein[106]) so besteht die Reassumtion in dem Nachweise, daß er die Klage überkommen, worüber ein Zwischenverfahren Statt finden kann, und der Erklärung, daß er die Sache

---

102) S. z. B. Prov. R. III, 2654. Vgl. Pr Nov. 85. Hienach kommen die Senatsentscheidungen bei Bor. 4, 7 nicht in Betracht.

103) Prov. R. III, 505. 511. Vgl. Pr Nov. 190. 199.

104) Ein Wechsel in der Person des curator massae begründet keine Reassumtion, sondern die Masse als juristische Person ist Rechtsnachfolger und Reassument, deren bloßer Vertreter nach außen hin der Curator ist. Vgl. oben N. 75.

105) Die einzelnen Theile der Masse gehen mittelst Singularsuccession auf die einzelnen Gläubiger über.

106) S. oben zu N. 90 f.

Digitized by Google

fortzuführen beabsichtige. Da für den Kläger kein Zwang zur Fortführung der Sache an und für sich[107]) vorliegt, so ist er in Betreff der Reassumtion an keine Frist gebunden.

bb) Unterläßt er jedoch die Fortführung, so hat der Beklagte das Recht, durch das Gericht den neu eintretenden Rechtsnachfolger des Klägers zu veranlassen, daß er sich darüber erkläre, ob er den Prozeß reassumiren wolle, und zu bitten, daß ihm eine Frist dazu anberaumt werde[108]).

cc) Ist die Singularsuccession auf der Seite des Beklagten eingetreten, was stets nur mit Genehmigung des Klägers geschehen kann[109]), so bedarf es eben keiner Reassumtion, der Kläger aber kann die gewöhnlichen Zwangsmaßregeln zur Fortsetzung des Processes gegen den neuen Schuldner beantragen[110]).

dd) Geräth Kläger in Concurs, so hat die Concursverwaltung zu reassumiren oder auf die Fortsetzung zu verzichten[111]), und, da der Ausbruch des Concurses nicht zu den Fällen gehört, die eine Aussetzung des Verfahrens veranlassen[112]), so wird der Concurscurator sich sofort darüber zu erklären haben, ob er den Proceß fortführen oder von demselben abstehen will[113]), und höchstens eine gewöhnliche Fristerstreckung erwirken können, behufs näherer Instruirung in der Sache.

ee) Bricht der Concurs über das Vermögen des Beklagten aus, so sind alle wider ihn anhängigen Vermögensrechtssachen bei dem Concursgerichte anzubringen[114]). Eine Reassumtion findet daher nicht Statt.

ff) Sind bei dem natürlichen oder bürgerlichen Tode

α) die Erben bekannt und sofort berechtigt, so können sie selbst-

---

107) S. jedoch unten N. 108.

108) Das wird namentlich des Kostenersatzes wegen (s. unten § 107) nothwendig werden. S. oben zu N. 92 ff.

109) S. oben zu N. 100.

110) RPrO. 78. 687.

111) PrNov. 66 in Abänd. resp. Aufhebung v. RPrO. 21 f. Vgl. oben § 33, 36 f.

112) arg. RPrO. 681 mit der ergänzenden PrNov. 103.

113) PrNov. 66 mit RPrO. 21.

114) RPrO. Beil. VI zu Art. 1400, Anm. Concursordnung § 4 und dazu Concursnov. v. 1889. § 1. Beil. VII, 3. zu PrNov. 162.

Digitized by Google

verständlich sofort die Erbschaft antreten[115]), und mit ihr die Sache reassumiren. Wenn sie Letzteres unterlassen, so können die bei dem Rechtsstreite interessirten Personen das für die Nachlaßverhandlung competente Gericht ersuchen, die Erben zur Verlautbarung über die Reassumtion oder den Verzicht auf dieselbe binnen vom Gerichte anzuberaumender Frist zu zwingen[116]).

β) Sind sie bekannt aber nicht berechtigt, die Erbschaft sofort anzutreten[117]), so haben sie den Ablauf der Frist abzuwarten, zu dem sie anzutreten berechtigt sind; sie werden jedoch berechtigt sein, Schritte zu thun, um ihre nur zeitweilig suspendirten Rechte wahrzunehmen, werden daher einen anhängigen Proceß auch schon früher reassumiren, jedoch nicht vom Gegner zur Reassumtion genöthigt werden können[118]). Während der dem Erben zustehenden Deliberationsfrist zur Erklärung über den Antritt der Erbschaft, können die Gläubiger der Erbschaft und Legatare zwar auf Entscheidung dringen, doch hat in diesem Falle das competente Gericht dem Deliberirenden die im Privatrechte bestimmte Frist zu bewilligen[119]). Da der bedingt eingesetzte Erbe oder Legatar die Erbschaft oder das Legat erst mit dem Eintritt der Bedingung erwirbt[120]), so kann er früher auch nicht jene vorläufigen Schritte unternehmen, aber auch nicht vom Gegner zur Erklärung über die Reassumtion gezwungen werden.

γ) Sind die Erben unbekannt und wird in Folge dessen eine provisorische Verwaltung eingesetzt bis zur definitiven Erledigung der Nachlaßsache[121]), kann zwar die provisorische Verwaltung den schwebenden Rechtsstreit aufnehmen, reassumiren, jedoch vom Gegner nicht gewungen werden, sich über die Reassumtion zu erklären[122]). Fordert der Gegner

---

115) Prov. R. III, 2622 f. 2625. Vgl. PrRov. 278.

116) PrRov. 278 f. Vor. 654, 4.

117) S. oben zu R. 102.

118) S. wegen Befristung des Antritts der Erbschaft oder des Legats Prov. R. III, 2191. 2193. 2401, wegen des Wittwenjahres das. 1742 f. 1770. 1783. 1792. 1796. 1801 f. Vgl. PrRov. 85, wegen des Wittwenjahres das. 1757. 1765. 1789, wegen der Zeit der Inventarisirung das. 2654. Vgl. PrRov. 85.

119) Prov. R. III, 2634 f. PrRov. 278—80.

120) Prov. R. III, 2190. 2377.

121) Prov. R. III, 2480. 2590. PrRov. 272 f.

122) Dies ist zwar nirgends direct ausgesprochen, folgt jedoch aus dem nur provisorischen Charakter der Nachlaßcuratel, die dem definitiven Erben nicht

Digitized by Google

durch das für den Nachlaß competente Gericht den präsumtiven Erben mittelst besondern Gesuches, in dem angegeben sein muß, auf welcher Grundlage, ob durch Testament, Vertrag oder Gesetz, die als Erbe bezeichnete Person zur Erbschaft berufen ist[123]), auf, sich über seine Absicht in Betreff des Erbschaftsantritts, resp. der Reassumtion des schwebenden Processes zu erklären, so beruft das Gericht, die im Gesuche bezeichneten Personen und bestimmt, nachdem es die etwa erschienenen mündlich vernommen, denselben eine Frist von höchstens neun Monaten, und jedenfalls nicht über die Proclamsfrist hinaus zur Erklärung über den Erbschaftsantritt, resp. die Reassumtion des schwebenden Rechtsstreites[124]). Hat der aufgerufene Erbe innerhalb dieser Frist die Erbschaft nicht ausgeschlagen, resp. einen Verzicht auf die Reassumtion nicht verlautbart, so ist er als Antretender, resp. Reassument zu behandeln[125]). Nach Antritt der Erbschaft haben die Erben den Rechtsstreit sofort zu reassumiren oder von der Fortführung abzustehen, und können dazu vom Gegner gezwungen werden[126]). Außer den vorstehenden im Gesetz begründeten Grundsätzen, wird auch die Bestimmung des provinciellen Privatrechts[127]), in Berücksichtigung zu ziehen sein, daß, wenn über die Erbschaft kein Proclama erlassen ist, in Kurland der zur Erbschaft Berufene, wenn er sich im factischen Besitze der Erbschaft befindet[128]), binnen Jahresfrist, sonst bis zum Ablauf der gewöhnlichen Klagevorführungsfrist, in Liv- und Estland aber binnen Jahr und Tag — von der Zeit an, wo er von dem Erbanfall Kenntniß erlangt — seine Erklärung über die Antretung abzugeben hat, also auch über die Reassumtion des anhängigen Processes[129]). Wenn

präjudiciren darf und ihm für die Verwaltung verantwortlich ist (Prov. R. III, 2595). Außerdem ist es zu folgern daraus, daß der muthmaßliche Erbe vom Interessenten, also hier vom Proceßgegner während der Proclamationsfrist belangt werden kann (S. zu N. 123), ohne daß dabei der Nachlaßverwaltung gedacht wird.

123) PrRov. 279.

124) Prov. R. III, 2634. PrRov. 278. 280.

125) Prov. R. III, 2634 a. E. Der Art. 2635 bezieht sich speciell auf das Verhältniß des Substituten und kommt daher hier nicht in Betracht. Zweckmäßig erscheint es, daß die im Text angegebene praesumtio iuris et de iure bei der Aufforderung an den präsumtiven Erben diesem eröffnet werde.

126) Dies folgt aus Prov. R. III, 2636. S. oben N. 81.

127) Prov. R. III, 2630.

128) Prov. R. III, 2627.

129) Ueber die in den Städten Estlands von der beerbten Wittwe zu beobachtende Frist von sechs Monaten s. Prov. R. III, 1856.

Digitized by Google

der Erbe innerhalb dieser Fristen die Erbschaft nicht ausgeschlagen hat, so wird er nach Analogie des oben[130]) angegebenen Falles als Antretender, resp. Reassument zu behandeln sein.

gg) Die Curatoren des Vermögens der für wahnsinnig oder Verschwender erklärten Personen sind bei der Verwaltung desselben zur Wahrnehmung derselben Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit verpflichtet, welche sie als gute Hausväter ihren eigenen Angelegenheiten zuzuwenden pflegen[131]). Sie werden daher auch die bei Uebernahme der Curatel schwebenden Rechtsstreitigkeiten zu reassumiren oder von ihnen nach ihrem Ermessen abzustehen haben, auch vom Gegner zu einer Erklärung hierüber genöthigt werden können, jedoch dabei den Rath der btr. Vormundschaftsbehörde einholen[132]) und der ihnen obliegenden Rechenschaftsablegung[133]) eingedenk sein müssen.

hh) Wenn im Falle der Aussetzung der Proceßverhandlung in Folge des natürlichen oder bürgerlichen Todes, des Wahnsinns oder der Verschwendung einer der streitenden Parteien die Verhandlung im Laufe von drei Jahren seit dem Tage der Aussetzung nicht reassumirt wird, weder von der einen noch der andern Partei, so wird das Verfahren als gänzlich aufgehoben angesehen[134]). Diese Bestimmung wird auch für die übrigen Fälle der Reassumtion Geltung behalten[135]).

3) Im Uebrigen wird das Verfahren um die Reassumtion sich ganz dem der übrigen Zwischenverfahren anzuschließen haben[136]).

4) Es sind an dieser Stelle noch zwei Bestimmungen der RPrO. zu erwähnen,

a) Im Falle, daß eine der streitenden Parteien in Folge eines Feldzuges oder in Veranlassung eines Krieges genöthigt ist, in den Krieg zu ziehen, soll die Sache nicht ausgesetzt werden, es tritt also kein Fall der Reassumtion ein, sondern dem Abreisenden oder Abwesenden ist vom Gerichte nur eine längere Fristerstreckung zur Ermittelung und Bestellung eines Bevollmächtigten zu gewähren[137]).

---

130) S. oben zu N. 125.

131) Prov. R. III, 390. 495. Vormundschaftsnovelle 6. 10.

132) Prov. R. III, 460 u. Anm. nebst Citaten das.

133) Prov. R. III, 505. 507 vgl. mit 415 u. 495. PrNov. 65.

134) RPrO. 689. u. dazu Bor. S. das Nähere unten § 69, 16—27.

135) Denn es liegt kein Grund vor, dieselbe Bestimmung hier nicht anzuwenden.

136) S. RPrO. 566—70. u. unten § 67, II.

137) RPrO. 685. Nur so ist der Sinn der Bestimmung aufzufassen,

Digitized by Google

b) Mit der Aussetzung des Verfahrens, kann das Gericht auf Antrag einer der bei der Sache betheiligten Personen, Maßregeln zur Sicherstellung der Klage ergreifen[138]).

D. Die Wirkung der Reassumtion besteht darin, daß der Reassument in alle Rechte und Pflichten der ausgefallenen Partei eintritt[139]) und den Proceß in dem Stadium übernimmt, in dem er sich zur Zeit des Ausfalls des Vorgängers befunden hatte[140]). Hierbei sind jedoch folgende Bestimmungen resp. Umstände zu berücksichtigen.

1) Ist die Sache bereits spruchreif, namentlich die mündliche Schlußverhandlung beendet, so hat der Ausfall der Partei keinen weiteren Einfluß auf die Sachverhandlung, als daß das Erkenntniß für oder gegen den Nachfolger zu richten ist[141]).

2) In Betreff der zur Zeit des Ausfalls der einen Partei im obschwebenden Processe laufenden und noch nicht fälligen Fristen und Termine, ist zu unterscheiden, ob

a) durch den Ausfall im Gesetz keine Aussetzung der Verhandlung stattfindet. Hier laufen die Fristen fort und ist nur eine Fristerstreckung behufs näherer Instruirung des Nachfolgers gestattet[142]) oder

b) die Verhandlung ausgesetzt wird. In diesem Falle werden die Fristen resp. Termine beanstandet[143]). Bei Wiederaufnahme des Verfahrens beginnt es mit derjenigen Handlung, bei der es stehen geblieben war[144]), und zwar hängt es vom richterlichen Ermessen ab, nach Maßgabe der begleitenden Umstände jeder Sache und der Gründe der Beanstandung, einen neuen Fristenlauf zu bestimmen, mit oder ohne Einrechnung der vorher bereits abgelaufenen Zeit[145]).

---

und mit dem Prov. R. III, 3625, 2 in Einklang zu bringen, wonach in Folge eines Krieges ein vollständiger Gerichtsstillstand (Justitium) eintreten kann.

138) RPrO. 686. Ueber die Sicherstellung s. unten § 58—60.

139) S. oben zu N. 81.

140) RPrO. 688. Endemann, § 93, 25. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, daß der Reassument sich desselben Rechtsanwaltes zu bedienen verpflichtet ist. S. Heimbach l. c. S. 753, zu N. 23 f.

141) RPrO. 682. Endemann, § 93, 26.

142) So bei der Singularsuccession und der Concursverwaltung. S. oben zu N. 105—114.

143) RPrO. 829.

144) RPrO. 688.

145) RPrO. 830 f.

Digitized by Google

3) Ueber das Tragen der Kosten seitens des Reassumenten oder des die Fortsetzung der Sache ablehnenden Rechtsnachfolgers ist im Zusammenhange in der Lehre von den Proceßkosten zu handeln[146]).

§ 39.

V. Stellvertretung und Rechtsbeistandschaft.

A. Im Allgemeinen.

Wenngleich es in der Regel Jedem freisteht seine Streitsache persönlich vor Gericht zu vertreten, so kann er jedoch auch durch andere Personen daselbst vertreten werden[1]). Ueber diese Stellvertretung gelten folgende Grundsätze:

I. Auf ursprünglich römisch-rechtlicher Grundlage[1a]) unterscheidet das gemeine deutsche Recht[2]) und mit ihm das Provinzialrecht[3]) zwischen Stellvertretern, Procuratoren[4]) und Rechtsbeiständen, Advocaten. Während die Procuratoren nur die Partei vor Gericht zu vertreten hatten und daher Jeder dazu zugelassen werden konnte, der selbst die persona standi in iudicio[5]) besitzt[6]), erforderte die Advocatur ihrer innern Natur nach Rechtskenntniß[7]). In neuerer Zeit hat sich jedoch sowohl im gemeinen[8]), wie im provinzi-

---

146) S. unten § 107.

1) RPrO. 14. 16. Vgl. 309. BPrO. 4. Es giebt somit keinen strengen Anwaltszwang, und ist die Partei nicht verhindert, selbst neben dem Stellvertreter im Processe zu handeln. Bor. 4, 48. S. aber auch Bor. 309, 8.

1a) Der Unterschied zwischen dem römischen dominium litis des Procurators und der gegenwärtigen bloßen Repräsentation der Partei durch den Stellvertreter, so wesentlich er auch für die historische Entwickelung ist, (S. Endemann, § 83, 15—28) kann hier füglich übergangen werden.

2) Endemann, § 80, III. Renaud, § 62, 1—4. § 66, 1. Osterloh, § 162, 2. § 167, 7. Schmid, Hdb. § 74, 1. § 78, 1. u. bes. Wetzel, § 8, 29a—32.

3) Samson, § 61. 92. Nielsen, § 143 f. Rev. Procur. O. v. 1687, § 2 f. Bunge, RRDu. I, S. 287 f.

4) Nicht zu verwechseln mit der Procuratur des Reichsrechts. S. oben § 10.

5) S. oben § 33.

6) S. Endemann, § 85, 1 f. Renaud, § 67, 1 f. Osterloh, 163, 1 f. Wetzel, § 10, 7. c. 1. in VI°. de procur. 1, 19.

7) Endemann, § 81, I. Osterloh, § 67, 6.

8) Endemann, § 80, III, A.

Digitized by Google

ellen Rechte[9]) die Vereinigung der beiden Thätigkeiten in einer Person vollzogen. Dem Reichsrechte ist jene Unterscheidung fremd. In Folge dessen soll in der nachstehenden Darstellung diese Unterscheidung keine weitere Berücksichtigung finden.

II. Dem gemeinrechtlichen Unterschiede zwischen öffentlichen und Privatprocuratoren[10]) ließe sich der im Reichsrechte begründete Unterschied zwischen vereidigten Bevollmächtigten, Rechtsanwälten (присяжные повѣренные)[11]) und Privatanwälten (частные повѣренные)[12]) an die Seite stellen, welch' Letzteren in Betreff der Erfordernisse, Rechte und Pflichten auch die Gehülfen der vereidigten Rechtsanwälte gleichgestellt sind[13]).

III. Eine weitere Unterscheidung ist im gemeinen[14]) und provinziellen[15]) Rechte die der bevollmächtigten und vollmachtlosen Vertretung. Dem Reichsrechte ist zwar die letztere unbekannt[15a]), dennoch wird wenigstens in einem Falle, ein präsumtives Mandat auch nach der JR. zulässig bleiben, indem nach dem provinziellen Privatrecht[16]) der Ehemann als präsumtiver Anwalt und ehelicher Beirath gerichtlich und außergerichtlich die Gerechtsame der Ehefrau zu vertreten hat und diese Bestimmung nicht auf einer processualischen Grundlage, sondern auf der dem Privatrechte eigenthümlichen, dem Reichsrechte fremden ehelichen Vormundschaft beruht[17]).

IV. Dem gemeinen[18]) und provinciellen[19]) wie dem Reichs-

9) D. Schmidt, livl. Pr. § 19, 2 f. ERR. I, 13, 1. 4.

10) Endemann, § 84, I. § 85, I. § 87, I. Schmid, Hdb. § 78, 16. Dem Prov. R. war eine solche Unterscheidung fremd.

11) RGD. 353. 356 (1047. 1050).

12) RGD. 406[1] (1102).

13) RGD. 304 (1048) a. E. 406[17] (1103).

14) Endemann, § 84, III. § 90. Renaud, § 65, 28. § 70. Wetzel, § 9, 36—38.

15) Schmidt, livl. Pr. § 19, 25—31. ERR. I, 14, 1. Rig. St. II, 7, 6. Rig. Präj. I, 39. Vgl. auch Zwingmann, IV, 633. 637.

15a) Für diejenigen Fälle, wo das Prov. R. die präsumtive Bevollmächtigung für zulässig erachtet (s. die Cit. in N. 15), fordert die RGD. 389 (1083) Vollmacht. S. Bor. 584, 28.

16) Prov. R. III, 8, 4.

17) PrNov. 63. BPrD. 5 a. E. erkennt diese Stellvertretung des Ehemannes für die Frau ohne Vollmacht ausdrücklich an, und bestätigt daher die im Text gegebene Ausführung.

18) Endemann, § 84, IV. Schmid, Hdb. 78, 15. § 81, 101—112.

19) Schmidt, livl. Pr. § 19, 13 Samson, § 98. ERR. I, 13, 10.

Digitized by Google

rechte[20]) gemeinsam ist die Unterscheidung von General- und Specialanwalt[20a]), je nachdem er für alle oder doch für einen umfassenden Kreis von Proceßsachen, oder aber nur für einen einzigen Proceß oder gar für eine einzelne Handlung bestellt ist[21]).

V. Die wichtige Unterscheidung des gemeinen und provinciellen Rechtes zwischen freiwilliger und nothwendiger Vertretung beruht auf der Verschiedenheit, daß jene durch rechtlich, wenn auch nicht immer factisch freiwilligen Entschluß der Partei, diese ohne, ja wohl sogar wider den Willen, oder, wenn mit Willen der vertretenen Partei, doch aus rechtlicher Nothwendigkeit eintritt[22]). Bei näherer Betrachtung dieser letzteren Art der Stellvertretung ist ersichtlich, daß sie sich von der ersteren generisch unterscheidet, indem der nothwendige Vertreter nicht bloß Repräsentant der Partei, sondern selbst Proceßpartei ist, da der Vertretene eben selbst nicht Partei sein kann, nicht die volle persona standi in iudicio besitzt[23]). Dem Reichsrechte sind die einzelnen Fälle dieser nothwendigen Stellvertretung zwar bekannt, werden jedoch nicht in directem Gegensatz zur freiwilligen behandelt. Aus jener Grundverschiedenheit zwischen freiwilliger und nothwendiger Vertretung ergiebt sich die Nothwendigkeit getrennter Behandlung derselben[24]).

§ 40.

B. Freiwillige Vertretung.

1) Erfordernisse.

I. Die Anwaltschaft ist dem Obigen gemäß ein öffentliches, von der Staatsgewalt verliehenes Amt, welches ebenso die Befugniß zur

---

20) RGO. 391 (1085). Vor. 247, 13.

20a) Der Begriff der Universalvollmacht (Prov. R. III, 4371) kommt hier in der Proceßlehre nicht in Betracht, da durch eine solche dem Bevollmächtigten die Besorgung der gesammten Geschäftsangelegenheiten übertragen wird (Vgl. Endemann, § 89, 18). S. aber auch unten, § 40, 55 u. RGO. 389 (1083)

21) Diese Unterscheidung ist eine sehr vage, indem z. B. dem mit der ganzen Vermögensverwaltung Betrauten gegenüber der zum Vertreter in allen Processen der Partei ein Specialmandatar ist, wenngleich seine Vollmacht eine General-Proceßvollmacht ist.

22) Endemann, § 84, II.

23) S. Endemann a. a. O. Näheres unten § 45.

24) S. das Nähere unten § 45.

Digitized by Google

Stellvertretung (Procuratur), wie die zur Rechtsbeistandsschaft (Advocatur) in sich schließt[1]). Die Aufgabe des Anwalts[2]) ist es daher, bei den Gerichten nach Wahl und im Auftrage der Parteien, desgleichen auch in bestimmten Fällen zufolge Bestimmung der Anwaltskammer[3]) und der Gerichtspräsidenten, neben oder an Stelle der Partei Proceßsachen zu führen[4]).

II. Als Erforderniſſe für die Führung von Proceſſen in Vertretung und Berathung der wirklichen Proceßpartei bei Gericht stellt das Reichsrecht auf:

A. Für die beeidigten Rechtsanwälte.

1) Ein Atteſtat von Univerſitäten oder andern höheren Lehranſtalten über Beendigung des Curſus der Rechtswiſſenſchaft oder über Abſolvirung eines Examens in dieſer Wiſſenſchaft[5]).

2) Den Nachweis, daß der Betreffende nicht weniger als fünf Jahre im Juſtizreſſort, und zwar in ſolchen Aemtern geſtanden hat, bei deren Verwaltung er ſich praktiſche Kenntniſſe in der Führung gerichtlicher Sachen erwerben konnte, namentlich auch als Auscultant[6]) oder aber unter Anleitung von Rechtsanwälten als deren Gehülfe mit gerichtlicher Praxis ſich beſchäftigt hat[7]).

3) Für unfähig zur Bekleidung des Amtes eines Rechtsanwalts erklärt das Reichsrecht: a) Perſonen im Alter von weniger als fünf und zwanzig Jahren[8]), b) Ausländer[9]), c) für zahlungsunfähig Erklärte[10]), d) im beſoldeten Staats- oder Wahldienſt ſtehende Beamte[11]), e) Perſonen, insbeſondere Geiſtliche, die ihrer Standesrechte verluſtig erklärt ſind, oder wegen ſolchen Verluſt nach ſich ziehender Verbrechen in Unterſuchung ſtehen, oder ohne freigeſprochen zu ſein geſtanden

---

1) Endemann, § 81, 1.

2) Der Ausdruck присяжный повѣренный wird in der Folge ſtets durch Rechtsanwalt wiedergegeben im Gegenſatz zu dem Privatanwalte.

3) Der Ausdruck совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ wird in der Folge ſtets durch Anwaltskammer wieder gegeben werden.

4) RGO. 353 (1047). Endemann, § 81, 2.

5) RGO. 354 (1048).

6) S. oben § 4, 17. 48. § 7, 8. § 8, 34.

7) RGO. 354 (1048).

8) Daſ. 355 (1049), Pct. 1.

9) Daſ. Pct. 2.

10) Daſ. Pct. 3.

11) Daſ. Pct. 4.

Digitized by Google

haben[12]), f) Personen, die aus dem Dienste oder geistlichen Ressort oder durch Urtheilsspruch einer Adels- oder Gemeindeversammlung aus deren Mitte ausgeschlossen sind[13]), und g) Personen, denen gerichtlich die Führung fremder Sachen verboten worden, oder die aus der Zahl der Rechtsanwälte ausgeschlossen sind[14]). Diesen speciell namhaft gemachten Personen sind zweifelsohne noch hinzuzufügen: h) Personen weiblichen Geschlechts[15]) und i) Personen, denen selbst die persona standi in iudicio außer den schon hier namentlich aufgeführten, abgeht, insbesondere Taube, Stumme und Taubstumme[16]), sowie Geisteskranke[17]).

B. Als Privatanwälte können vor Gericht als Stellvertreter[18]) der Parteien zugelassen werden, Personen, die den Nachweis liefern, daß ihnen die in der RPrO.[19]) angeführten Hindernisse nicht im Wege stehen[20]). Diese Hindernisse sind: 1) Unkenntniß des Lesens und Schreibens, was jedoch für den Bevollmächtigten vor den Friedensrichtern fortfällt[21]), 2) Minderjährigkeit[22]), 3) geistlicher Stand, indem Geistliche nur ausnahmsweise die Berechtigung erhalten können[23]), 4) vom Gerichte erklärte Zahlungsunfähigkeit bis zur Feststellung der Be-

---

12) Das. Pct. 5 f. S. aber auch Bor. 19, 4. 246, 18 f.

13) Das. Pct. 7. Bor. 246, 20.

14) Das. Pct. 8.

15) Da sie nicht einmal als Privatanwälte fungiren können (RGO. 406[19], [1102, Anm.]), so sind sie zu Rechtsanwälten erst recht nicht zulässig.

16) Dies ist so selbstverständlich, daß der Gesetzgeber es nicht für nothwendig erachtet hat, dessen besonders Erwähnung zu thun. Blinde werden nicht als absolut unfähig zu gelten haben (Vgl. RPrO. 19 in Verbindung mit PrNov. 63. 163 und dazu oben § 5, 3. § 33, 9., unten § 84, 13 f.).

17) S. oben § 33, 8.

18) Hier handelt es sich nur um das Recht vor Gericht als Bevollmächtigter einer Partei vortreten zu können.

19) RPrO. 45. 246.

20) RGO. 406[5] (1107).

21) RPrO. 246, 1. Im Art. 45 das., der von den Bevollmächtigten vor den FrR. spricht, zählt dieses Hinderniß nicht auf; vor diesen können daher also auch des Lesens und Schreibens Unkundige als Bevollmächtigte vortreten. Bor. 45, 1. 246, 5—8.

22) RPrO. 45, 1. 246, 2. Bor. 246, 9.

23) S. d. Nähere RPrO. 45, 2 f. 246, 3 f. Vgl. dazu Bor. 246, 10. Wenngleich hier nur von griechisch-orthodoxen Geistlichen die Rede ist, so ist dies doch wohl auch auf die übrigen christlichen Confessionen zu beziehen, aber nicht auf jüdische Rabbiner. Bor. 246, 11.

Digitized by Google

schaffenheit derselben[24]), 5) der Besuch von Lehranstalten als Schüler, Zöglinge, Studenten und Zuhörer, es sei denn, daß sie ihre Eltern oder Geschwister vertreten[25]), 6) das Stehen unter Vormundschaft oder Curatel[26]), 7) die Stellung als Richter oder Beamter der Procuratur, es sei denn, daß es sich um Sachen ihrer Kinder, Eltern, Schwestern, der Ehefrau vor Gerichten handelt, bei denen oder deren Oberinstanz sie nicht angestellt sind[27]), 8) Personen, wie sie oben unter II, A, 3, e—g aufgezählt sind[28]) und 9) ebenso die dort unter h. und i. bezeichneten[29]). Außerdem hat das um die Zulassung angegangene Gericht sich davon zu überzeugen, ob der um die Zulassung Bittende die erforderlichen Kenntnisse besitze, es sei denn, daß derselbe bereits entweder a) ein Zeugniß von einer gleichstehenden oder höheren Gerichtsbehörde erhalten hat, oder b) ein Zeugniß besitzt von einer Universität oder sonstigen höheren Lehranstalt über die Beendigung des Curses der Rechtswissenschaft oder über Ablegung eines Examens in dieser Wissenschaft[30]).

C. Ein weiteres Erforderniß für das Recht zur Stellvertretung vor Gericht ist die Anstellung resp. Zulassung zur Praxis. Hierzu ist erforderlich:

1) Für die um das Amt eines beeidigten Rechtsanwaltes Petitionirenden ein Gesuch an die Anwaltskammer[31]), oder wo eine solche nicht besteht, an das betreffende Bezirksgericht[32]). In diesem Gesuche muß der Name der Stadt angegeben sein, die er sich zum Wohnort erwählt[33]), und ferner der Nachweis darüber, nicht nur daß er die

---

24) RPrO. 45, 4. 246, 5., dazu Vor. 246, 12., aber auch 22, 2.

25) RPrO. 45, 5. 246, 6. Vor. 246, 13.

26) RPrO. 45, 6. 276, 7. u. dazu PrRov. 63. 163.

27) RPrO. 45, 7. 246, 8. Vor. 246, 14. Die Secretaire und Schriftführer bei den FrRInstitutionen dürfen bei den Gerichten in den dort oder im Obergerichte verhandelten Sachen vortreten. Vor. 45, 2. Dasselbe gilt von den Gerichtsvollstreckern und den FrR. selbst, die außerhalb ihres Bezirks als Bevollmächtigte auftreten können. Vor. 45, 3 f. Ueber Auscultanten und Notare s. Vor 246, 16 f.

28) S. oben zu N. 12—14. RPrO. 45, 8—12. 246, 9—13.

29) S. oben N. 15—17 nebst Text. RGO. 406[19] (1102, Anm.).

30) Ueber den Umfang dieser Kenntnisse s. unten.

31) RGO. 379 (1073).

32) RGO. 378 (1072).

33) Daf. 379 (1073).

Digitized by Google

positiven Erfordernisse besitzt[34]), sondern auch, daß ihm keines der oben angeführten Hindernisse im Wege steht[35]).

2) Wer als Privatanwalt zugelassen werden will, muß bei der betreffenden[36]) Gerichtsbehörde ein Gesuch einreichen unter Beifügung von Documenten, die über seine Persönlichkeit Auskunft ertheilen und den Nachweis liefern, daß die der Zulassung zur Praxis als Bevollmächtigter entgegenstehenden Hindernisse für ihn nicht vorhanden sind[37]).

3) Falls sich in der Folge erweist, daß die Angaben des Bittstellers unrichtig gewesen, so wird demselben nicht nur das ertheilte Recht entzogen, sondern er auch dem Strafgericht übergeben[38]).

4) Die Anstellung resp. Zulassung erfolgt

a) für die Rechtsanwälte durch die Anwaltskammer, resp. durch das betr. Bezirksgericht, in den baltischen Provinzen bedürfen sie der Bestätigung durch den Justizminister[39])

b) für die Privatanwälte, entweder

aa) durch das FrRPl. oder bb) durch das Bezirksgericht oder cc) durch den Appellhof, an welche die betreffenden Gesuche zu richten sind[40]).

5) Der Anstellung resp. Zulassung geht eine Prüfung der anstellenden Behörde[41]) vorauf, die sich

a) bei den Rechtsanwälten auf das Vorhandensein der im Gesetz geforderten Qualificationen und das Fehlen der der Anstellung entgegenstehenden Hindernisse bezieht[42]). Es wird dabei hauptsächlich auf

---

34) Das. 354 (1048).

35) Das. 355 (1049). Die bisherigen bei den früheren Gerichten angestellt gewesenen Advocaten, die zur Führung von Rechtssachen vor den neuen Gerichten zugelassen werden, haben sich einer Prüfung zu unterziehen, und hängt ihre Anstellung vom Justizminister ab, der auch über die Zulassung anderer Rechtsanwälte in den Ostseeprovinzen zu entscheiden hat. Einf. G. 5.

36) S. unten zu N. 40.

37) RGO. 406[5] (1107).

38) Das. 379. 406[5] (1073. 1107). Strafgef. 943.

39) RGO. 379 f. vgl. mit 378 (1072 ff.). Einf. G. 5.

40) Das. 406, [2. 6.] (1104. 1108). Diese Personen können nur bei den Gerichten advociren, in denen sie angestellt sind, aber auch an die Oberinstanzen gehen. RGO. 406[2–4] (1104–6).

41) Das. 380 (1074) 406[6] (1108).

42) Das. 380 (1074).

Digitized by Google

die nöthigen juriſtiſchen Kenntniſſe, wie ſie für die Richter in den Provinzen gefordert werden[43]), das größte Gewicht gelegt werden müſſen.

b) bei den von dem FrRPl. ernannten Privatanwälten werden beſondere Kenntniſſe nicht gefordert[44]), dagegen werden bei den von den Bezirksgerichten und Appellhöfen zugelaſſenen Privatanwälten genügende juriſtiſche Kenntniſſe gefordert werden müſſen, und nur von der praktiſchen Ausbildung abgeſehen werden können, wie ſie für die Rechtsanwälte gefordert wird[45]). Außer ſolchen juriſtiſchen Kenntniſſen fordert die Proceßnovelle[46]) in den Oſtſeeprovinzen für die Privatanwälte, die genaue Vergewiſſerung des Gerichtes in Betreff der genügenden Kenntniſſe des Bittſtellers in der ruſſiſchen Sprache[47]).

6) Nach beendeter Prüfung wird von der betreffenden Behörde, Anwaltskammer oder Richtercollegium, der Bittſteller entweder abgewieſen, oder ihm ein Zeugniß über ſeine Reception ertheilt[48]).

7) Nach Empfang der Receptionsurkunde ſtellt der angenommene Rechtsanwalt dem Gerichte, bei dem die Anwaltskammer oder deren Abtheilung beſteht, das Zeugniß vor bei der Bitte um ſeine Beeidigung, worauf das Gericht das Nöthige wegen derſelben anordnet. Jeder leiſtet den Eid nach den Vorſchriften ſeines Glaubensbekenntniſſes[49]). Die Privatanwälte haben keinen Eid zu leiſten[50]).

---

43) S. oben § 5, 14—27. Es iſt hier darauf hinzuweiſen, daß für die Rechtsanwälte eine fünfjährige praktiſche Erfahrung gefordert wird, während für die Anſtellung der Richter nur eine dreijährige praktiſche Erfahrung bei Gericht gefordert wird. Der Grund für dieſe kürzere Friſt iſt wohl darin zu ſuchen, daß in den Richtercollegien ſtets ältere und erfahrenere Glieder, namentlich Präſidenten dienen. S. RGO. 203. 206 f. (294. 297 f.).

44) Sie brauchen nicht einmal des Leſens und Schreibens kundig zu ſein. S. oben N. 21.

45) Dieſe Forderung iſt ſchon dadurch begründet, daß bei den ordentlichen Gerichten die Proceßführung eine genügende juriſtiſche Bildung vorausſetzt, und daß, wenn das Geſetz es auch der Partei überläßt, ihre eigene Sache ohne ſolche Kenntniſſe perſönlich zu führen, ſo doch das Gericht nicht die Verantwortung auf ſich laden darf, daß ſie Perſonen zur Führung fremder Sachen zuläßt, denen die erforderlichen Kenntniſſe abgehen.

46) PrNov. 31.

47) Obgleich dieſe Beſtimmung nur für die Privatanwälte erlaſſen iſt, iſt ſie doch auch auf die beeidigten Rechtsanwälte zur Anwendung gebracht worden.

48) RGO. 380 (1074). 406[1] (1109).

49) RGO. 381 (1075). Das Eidesformular iſt in der Beil. III, Form. 3 zu Art. 381 (1075) enthalten.

50) arg. RGO. 406, [7. 8] (1109 f.).

Digitized by Google

8) Sobald der recipirte Rechtsanwalt den Eid geleistet, wird sein Name in die Liste dieser Rechtsanwälte eingetragen, worüber auf dem ihm von der Kammer ausgereichten Zeugnisse ein Vermerk gemacht und demnächst vom Gerichte eine Publication zur allgemeinen Kenntnißnahme erlassen wird [51]).

9) Nach Ertheilung des Zeugnisses an einen Privatanwalt, bringt das Gericht den Namen desselben zur Kenntnißnahme des Justizministers und erläßt eine Publication in der Gouvernementszeitung [52]).

10. Die recipirten Privatanwälte entrichten eine jährliche Abgabe zum Besten der Krone resp. der FrRInstitutionen [53]).

11) Privatanwälte können jedoch nur an solchen Orten recipirt werden, wo keine genügende Zahl von Rechtsanwälten besteht [54]).

12) Das Reichsrecht läßt Ausnahmen von den vorstehend erörterten Regeln nur in folgenden Fällen zu:

a) Es wird den Parteien gestattet selbst dort, wo eine genügende Zahl von Rechtsanwälten vorhanden ist, ihren Eltern, Ehegatten, Kindern und Personen, die mit dem Vollmachtgeber eine und dieselbe Rechtssache haben (Streitgenossen) oder laut Vollmacht Güter und Angelegenheiten jener Parteien verwalten, Proceßvollmachten zu ertheilen [55]).

b) In den bei dem FrR. zur Verhandlung gelangenden Sachen werden als Bevollmächtigte auch solche Personen, die kein Zeugniß als einfache Bevollmächtigte besitzen, zugelassen, jedoch in nicht mehr als drei Sachen im Laufe eines Jahres innerhalb eines und desselben FrRbezirks [56]).

c) Stadtverwaltungen können in vermögensrechtlichen Streitig-

51) RGO. 382 (1076).

52) Daſ. 406[5] (1110). Vgl. hiezu Vor. 584, 29, wonach, auch vor ertheiltem Zeugnisse, das Recht zum Vortritt erworben wird, wenn nur die Einzahlung (R. 53) erfolgt ist.

53) S. das Nähere über diese Abgabe RGO. 406 [9—12] (1111—14).

54) RGO. 387 (1081). RPrO. 245. Dies ist auch auf die von dem FrRPl. zu ernennenden Privatanwälte zu beziehen, denn in Betreff derselben ist nirgends eine Ausnahme statuirt. Welche Zahl als genügend anzusehen ist, wird in einer besondern Tabelle bestimmt, die der Justizminister auf Vorstellung der Appellhöfe, durch den Reichsrath der Allerhöchsten Bestätigung unterbreitet. RGO. 388 (1082). S. dazu Vor. 245, 2.

55) RGO. 389 (1083). Vor. 584, 28. ſ. aber auch oben § 39, 16 f. Eine Generalproceßvollmacht soll nicht genügen, Vor. 584, 28. a. E. ſ. jedoch oben § 39, 20.

56) Daſ. 406[18] (1119).

Digitized by Google

keiten sowohl als Kläger wie Beklagter sich durch besondere Bevollmächtigte aus der Zahl der Communalbeamten vertreten lassen, ohne Berücksichtigung der etwa vollzählig vorhandenen Rechtsanwälte[57]).

d) Endlich können die bisherigen Advocaten in den Provinzen die von ihnen in den bisherigen Gerichten geführten, dort aber nicht beendeten und in die neuen Gerichtsinstitutionen übergeführten Processe in den neuen Gerichten fortführen, wenn sie auch nicht in die Zahl der Rechtsanwälte neuer Art recipirt worden sein sollten[58]).

§ 41.

2. Rechte und Pflichten.

a) im Allgemeinen.

Während bei der Lehre von den Erfordernissen für die Stellung eines Rechts- und Privatanwalts der Parteien das Reichsrecht die Grundlage bildete und die fast ausschließliche Quelle bot, ergiebt sich für die Feststellung der Pflichten und Rechte jener Personen die Nothwendigkeit, das bisherige Recht zur Ergänzung und Erläuterung des Reichsrechts hinzuzuziehen.

I. Bei Beurtheilung und Begründung des obschwebenden Rechtsverhältnisses ist stets die Doppelstellung des Rechts-, wie des Privatanwalts zu berücksichtigen: einmal die durch die Anstellung von Seiten des Gerichts oder der Anwaltskammer begründete Stellung als Beamte und dann ihre private Stellung als Bevollmächtigte einer Partei. Diese doppelte Stellung bedingt das Rechtsverhältniß des Anwalts sowohl zum Gerichte und der Anwaltskammer, wie auch zu den Parteien, sowohl der eigenen wie der Gegenpartei. Dieses Rechtsverhältniß läßt sich daher durch keines der sonst bestehenden erklären, vollständig entspricht es weder dem Mandat, noch dem Dienst- oder Verdingungsvertrag[2]) oder einem andern Rechtsinstute, und ist daher in Anlehnung an die verwandten Rechtsverhältnisse selbständig zu beurtheilen[3]).

57) Das. 389[1] (1083, Anm. 2).

58) Einf. Ges. v. 1889, § 75. Auch hieraus ergiebt sich, daß die bisherige venia patrocinandi der Advocaten mit der JR. allendlich erlischt.

1) Der Kürze wegen soll in der Folge für beide Arten der Stellvertreter als gemeinsamer Ausdruck „Anwalt" gebraucht werden, und nur, wo die Bestimmungen über dieselben von einander abweichen, dieselben unterschieden werden.

2) Prov. R. III, 4363. 4367. 4172. 4226.

3) S. die höchst zutreffenden Ausführungen bei Schmid, Hdb. § 75, 10—17.

Digitized by Google

II. In Betreff der Pflichten der Anwälte lassen sich demgemäß folgende Rechtsgrundsätze aufstellen:

1) Der Anwalt hat dem Gerichte, bei dem er fungirt, die schuldige Achtung und den geziemenden Gehorsam zu erweisen[4]), wie dies von jedem Beamten gefordert wird[5]).

2) Er hat sich der Disciplinargewalt des ihn anstellenden Gerichtes resp. der entsprechenden Anwaltskammer zu unterwerfen[6]).

3) Er soll keine ungerechte Sachen übernehmen[7]); erkennt er erst in der Folge das Ungerechte der Sache, so ist er berechtigt sie aufzugeben[8]). Erscheint ihm die Sache zweifelhaft, so kann ihm die Uebernahme keinen Vorwurf erwecken, da sich in der Folge seine Zweifel aufklären können[9]).

4) Um sich Klarheit in der Sache zu verschaffen, hat er von Hause aus von seinem Clienten sich eine genaue, mündliche oder schriftliche Instruction zu erbitten, aus der er dem Clienten die rechtliche Lage auseinander zu setzen hat, und die ihn in den Stand setzt, in der Folge die Sache fortzuführen ohne sie wegen neuer Instructionseinholung aufzuhalten[10]).

5) Er soll den übernommenen Proceß auf dem kürzesten und sichersten Wege mit allem Fleiße und wahrheitsliebend zu Ende führen[11]).

6) Er ist verpflichtet, jede ihm angetragene Sache zu überneh-

---

4) Fr. 8. Dig. 3, 1. S. den Anwaltseid RGO. 381, Beil. II, Form. III (1075, Beil.), woselbst der Rechtsanwalt sich verpflichtet „die Achtung vor den Gerichten und Obrigkeiten nicht zu verletzen."

5) Prov. R. I, 98.

6) RGO. 367—78 (1061—72). 406 13—15 (1115 f.). S. auch 406[16] (1117).

7) c. 13. § 4. c. 14. § 1. Cod. 3, 1. Schmid, Hdb. § 75, 5. Prov. R. I, 110, 1. Schmidt, livl. Pr. § 20, 1. Samson, § 67. Rig. Procur. O. 11. vgl. Prov. R. III, 4369 f. Dies entspricht den Worten des Anwaltseides: „redlich und gewissenhaft alle Pflichten des von mir zu übernehmenden Berufes zu erfüllen." RGO. 381 Beil. II. Form. III (1075, Beil.).

8) c. 14. § 1. Cod. 3, 1. Schmid, Hdb. § 75, 25. Doch wird er zu bedenken haben, ob er nicht etwa einseitig ein Urtheil in der Sache fällt, das ihm nicht zusteht, und am Ende dem Clienten ungerechter Weise Nachtheil zufügt. Verpflichtet dazu ist er nicht.

9) Schmid, Hdb. § 75, 26.

10) Schmid, Hdb. § 75, 18 f. Nielsen, § 147. ERLR. I, 13, 5. Rev. Procur. O. § 9. 11. OLGsConst. v. 1691. § 6. Prov. R. III, 4382 f.

11) Osterloh, § 170, 10 f. u. die Citate das. Rig. Procur. O. 6—8. Prov. R. III, 4375. Kurl. Ldtagsabsch. v. 8. Sptbr. 1718. § 18.

Digitized by Google

men[12]), es sei denn, daß er sie für ungerecht erachtet[13]), oder aus andern vom Gerichte zu prüfenden Gründen nicht führen kann oder darf[14]).

7) Ebenso ist er verpflichtet, die ihm vom Gerichte oder der Anwaltskammer übertragenen Rechtssachen unter denselben Voraussetzungen zu übernehmen und zwar nicht nur Armensachen, denen er ebensolchen Fleiß zuzuwenden verpflichtet ist, wie den honorirten Processen, sondern auch andern Sachen, wo ihm Honorar und Auslagen sicher gestellt werden müssen. Die Anwaltskammer, wie die Gerichte haben dabei nach einem bestimmten Turnus zu verfahren[15]). Das Reichsrecht trifft diese Bestimmungen zwar nur für die beeidigten Rechtsanwälte; sie werden aber zweifellos auch auf die Privatanwälte angewandt werden müssen, da diese Verpflichtung der Rechtsanwälte darauf begründet ist, daß ihnen, wie ja auch den Privatanwälten[16]) das ausschließliche Privilegium zusteht, Processe zu führen[17]).

8) Treue und Verschwiegenheit ist der Anwalt seinem Clienten schuldig; er darf die ihm im Vertrauen mitgetheilten Geheimnisse seines Clienten weder während der Verhandlung der betreffenden Sache, noch auch im Falle seiner Beseitigung und selbst nach Beendigung der Sache[18]), ja auch gar in dem Falle, wo er die Führung der Sache von Hause aus ablehnt, weder der Gegenpartei noch sonst irgend wem

---

12) Endemann, § 81, 15. c. 7. Cod. 2, 6. S. auch Wetzel, § 8, 16. Schmidt, livl. Pr. § 20, z. A. Samson, § 67 f. Nielsen, § 146. Lüb. R. V, 2, 4. Rev. Procur. O. 5. Prov. R. I, 110, z. A. Kurl. Decis. v. 1717, ad desid. 7. 18.

13) S. oben zu N. 7.

14) c. 7. Cod. 2, 6. — „ea excusatione, quae nequeat comprobari." — Prov. R. I, 110, 2. Rev. Procur. O. 5. Dahin gehört z. B. nahe Verwandtschaft mit dem Gegner. RGO. 401 (1096).

15) Endemann, § 82, 6. Wetzel, § 8, 27 f. Schmidt, livl. Pr. § 19, 8. § 20, 9. Samson, § 70. Nielsen, § 156. ERLR. I, 13, 2. Rev. Procur. O. 6. RGO. 367, 4 f. 390. 392. 394. Beil. VI, zu 396, Pct. 18 (1061, 4 f. 1084. 1086—89). Außer dem Turnus werden nach der JR. Anwälte, wie solches in den Provinzen früher üblich war, wohl nur auf Bitte des Clienten mit Einwilligung des Anwalts ernannt werden können.

16) RGO. 406[1] (1102).

17) S. unten. Es wäre eine vom Gesetzgeber gewiß nicht beabsichtigte Begünstigung der einfachen Bevollmächtigten vor den beeidigten Rechtsanwälten.

18) RGO. 403 (1098).

Digitized by Google

verrathen[19]). Ein Bruch der Treue ist namentlich auch dann vorhanden, wenn sich der Anwalt des Vergehens der Prävarication schuldig macht, d. i., wenn er von der einen Partei um Führung der Sache angegangen ist, oder dieselbe bereits begonnen, der andern Partei Dienste leistet in derselben Sache, oder beiden Parteien gleichzeitig dient[20]).

9) Dagegen soll er sich dem Gegner gegenüber aller Chikane und Injurien enthalten; injuriöse Schriften können vom Gerichte zurückgegeben oder die darin enthaltenen Beleidigungen von ihm gestrichen werden[21]).

10) Der Anwalt ist weiter verpflichtet, gleich bei seinem ersten Auftreten sich durch eine Vollmacht zum Proceß zu legitimiren[22]).

11) Eine besondere Verpflichtung besteht in der Führung von Manualacten theils zu seinem eigenen Gebrauch während des Processes, theils zu seiner Rechtfertigung gegenüber dem Gerichte und seinem Clienten[23]), theils behufs Ergänzung etwa verloren gegangener Gerichtsacten[24]). Das Reichsrecht verpflichtet den Anwalt nur zur Führung eines Verzeichnisses der Sachen, und zur sofortigen Vorlegung dieses Verzeichnisses auf Verlangen der Anwaltskammer[25]). Die Führung von Manualacten ist dem Reichsrechte fremd, jedoch von solcher

---

19) Schmid, Hdb. § 75, 39 f. Osterloh, § 170, 12. Wetzel, § 8, 17. 19. § 10, 34. Schmidt, livl. Pr. § 20, 3 f. Samson, § 70. ERLR. I, 13, 2. 12. Rig. St. II, 7, 8. Rig. Procur. O. 10. Vgl. Zwingmann, IV, 618. RGO. 403 (1098).

20) Schmid, Hdb. § 75, 29—38. 41—48. Osterloh, § 165, 19. § 170, 15 u. die Cit. das. ERLR. I, 13, 11. u. Margin. Rig. St. II, 7, 8. Lüb. R. V, 2, 7. Rev. Procur. O. 19. S. aber auch Kurl. Decis. v. 1717 ad. desid. 18. z. A. RGO. 402 (1097).

21) Schmid, Hdb. § 75, 81—88. Wetzel, § 8, 18. 29. Schmidt, livl. Pr. § 20, 4 f. Samson, § 76. ERLR. II, 13, 6. OLGsconst. v. 1691, § 12 f. Revaler OGsO. 15. Rev. Procur. O. 16. Kurl. Ldtagsschl. v. 3. Sptbr. 1718, § 46. RPrO. 266, 5.

22) RPrO. 263, 3. 316. S. das Nähere hierüber unten § 42.

23) Endemann, § 82, 11. § 92, III. Osterloh, § 170, 16 f. Schmidt, livl. Pr. § 20, 6. Const. d. livl. HofGs. v. 12. Nvbr. 1775 u. 10. Dcbr. 1813 (bei Schmidt, Nr. 87. 114). Samson, § 82, Anm.

24) Endemann, § 148, III. Eine solche Praxis ist auch bisher in den Provinzen beobachtet und wird auch nach der JR. beobachtet werden müssen.

25) RGO. 406 (1101).

Digitized by Google

Wichtigkeit und solchem Nutzen, daß sie auch nach der JR. eine moralische Pflicht jedes Anwalts wird sein müssen.

12) In den Provinzen haftete der Anwalt auch für die Canzelleisporteln, die sofort bei Empfang der Ausfertigungen oder schon vorher erlegt werden mußten[26]). Auch nach der JR. wird das der Fall sein müssen, da auch hier die Sporteln zugleich mit der Stempelgebühr vorausgezahlt werden müssen[27]), und das Gericht nur mit dem Anwalt, wo ein solcher ernannt ist, direct verkehrt[28]).

13) Die Anwälte sind verpflichtet, ihren Auftraggebern nicht nur bei Beendigung der für sie geführten Sachen, sondern auch während der Verhandlung derselben, auf ihr Verlangen Rechenschaft abzulegen und die nöthige Auskunft über die Lage ihrer Sachen zu geben[29]).

14) Der Anwalt muß an dem von ihm erwählten Orte[30]) seinen bleibenden Aufenthalt nehmen[31]). Will oder muß er, seiner Geschäfte wegen, zeitweilig den Ort verlassen, so muß er für die Zeit unter eigener Verantwortnng die anhängigen Sachen andern Collegen übertragen und bei der Behörde, die ihn angestellt hat, um Urlaub bitten[32]).

15) Die Rechtsanwälte sind verpflichtet, von dem ihnen taxmäßig zukommenden Honorar 10% behufs Bildung einer für ganz Rußland gemeinsamen Summe zur Honorirung von Anwälten, die vom Gerichte zu Vertheidigern ernannt werden, welche Summe vom Justizminister unter die Gerichtsbezirke, innerhalb dieser aber von den Anwaltskammern vertheilt wird[32a]).

---

26) Prov. R. I, 61. S. d. Const. d. Hofger. v. 3. Februar 1675, v. 12. Nvbr. 1687, Pct. 1., v. 31. März 1691, v. 21. Octbr. 1693, v. 27. Januar 1752, Pct. 4 (bei Schmidt, Const. Nr. 18. 19. 23. 24 u. 65). Nielsen, § 153.

27) RPrO. 845. 856 Bor. 201, 4. 715, 5.

28) Daf. 310. Bor. 309, 8.

29) Prov. R. I, 114. Wegen Kurland vgl. auch daf. 115. Wegen der Rechenschaftsablegung des Substituten an den ursprünglichen Vollmachtsgeber, wie an den ersten Bevollmächtigten f. Prov. R. III, 4381 u. Bor. 4, 19.

30) S. oben § 40, 33.

31) c. 7. § 2. c. 9. Cod. 2, 8. Wetzel § 8, 25. Prov. R. I, 118—20. Schmidt, livl. Pr. § 20, 8 arg. RGO. 356. 379. 385 (1050. 1073. 1079).

32) Dies ist schon in der Beamtenstellung des Anwalts begründet. Prov. R. I, 118—20. Schmidt l. c. Rig. Procur. O. 15. arg. RGO. 385 (1079).

32a) RGO. 398 (1093) u. Anm. Beil. VI zu RGO. 396 Pct. 17 u.

Digitized by Google

III.) Den im Vorstehenden erörterten Pflichten des Anwalts gegenüber stehen ihm folgende Rechte zu:

A. Da der Anwalt für die Zahlung der Cancelleisporteln einzustehen[33]), außerdem zu jeder Zeit die Stempelsteuer zu entrichten hat, und er fortwährend andere Zahlungen zu leisten genöthiget ist, so ist ihm nach dem bisherigen Rechte, die Befugniß eingeräumt, vor Beginn der Sache sich einen Vorschuß zur Bestreitung jener Ausgaben von seinem Clienten auszubedingen, und nach Absorbirung desselben einen weiteren Vorschuß zu verlangen[34]). Das Reichsrecht spricht dieses zwar in solcher Allgemeinheit nicht aus, indem es jedoch der Anwaltskammer das Recht einräumt, zu verlangen, daß eine Partei, die nicht das Armenrecht genießt und sich an die Kammer mit dem Ansuchen um Beilegung eines Anwalts gewandt hat[35]), eine durch die Taxe[36]) bestimmte Vergütung für die beanspruchte Mühwaltung, sowie auch die betreffenden Geldbeträge behufs Einzahlung der Klageposchlin und der sonstigen mit der Führung der Sache verknüpften Ausgaben beibringe oder sicher stelle, und, so lange dieses nicht geschehen, nicht verpflichtet ist, einen Anwalt zu ernennen[37]), — so muß man nach dem Sinne dieser Bestimmung[38]) unzweifelhaft annehmen, daß dem freiwillig eine Sache annehmenden Anwalte, er mag beeidigter Rechtsanwalt oder Privatanwalt sein, dasselbe Recht zusteht, und er nicht früher verpflichtet ist, die Sache zu beginnen, bevor er den Vorschuß erhalten hat oder derselbe wenigstens sicher gestellt ist.

B. Für seine Mühwaltung hat der Anwalt ein Recht auf Honorar, Deserviten[39]). In Betreff desselben lassen sich, wenn man in Ergänzung der im Ganzen dürftigen Bestimmungen des Reichsrechts die denselben nicht widersprechenden bisherigen gemein- und

---

367, 7. (1091, Beil. 1061, 7.) Ob diese Verpflichtung auch den Privatanwälten obliegt, ist im Gesetz nicht vorgesehen; es erscheint das jedoch consequent. S. oben N. 17.

33) S. oben zu N. 26—28.

34) Endemann § 82, II, a. E. § 86, 32. Vgl. § 55, 13. Const. d. Hofger. v. 3. Febr. 1675, 31. März 1691 u. 27. Jan. 1752, Pct. 4 (bei Schmidt, Nr. 13. 28. 65). Schmidt, livl. Pr. § 20, 9. Samson § 87. Nielsen § 153. Vgl. Kurl. Decis. v. 1717, ad desid. 18. z. A.

35) S. oben zu N. 15 f.

36) S. unten zu N. 43. 56.

37) RGO. 396, Beil. VI, § 18.

38) RPrO. 9.

39) RGO. arg. 395 f. 406[16] (1090 f. 1118).

Digitized by Google

provinzialrechtlichen Normen in Berücksichtigung zieht, folgende Grundsätze auch nach der JR. als maßgebend aufstellen:

1) Der Anwalt hat Anspruch auf das Honorar auch in dem Falle, wenn ihm ein solches nicht versprochen worden[40]).

2) Er verliert dieses Recht, wenn der Proceß durch seine Schuld verloren geht[41]).

3) Die Höhe desselben wird bestimmt entweder

a) durch gegenseitige schriftliche Uebereinkunft[42]) oder

b) wenn eine solche nicht vorliegt, durch eine Taxe, die alle drei Jahre vom Justizminister auf Vorstellung der Appellhöfe und der Anwaltskammer festgestellt und nachdem sie auf gesetzgeberischem Wege bestätigt ist, zur allgemeinen Kenntniß veröffentlicht wird[43]) und endlich

c) wo diese nicht ausreicht nach Ermessen des die Sache verhandelnden Gerichts[44]).

4) Wenngleich die Vereinbarung zwischen dem Anwalt und seinem Clienten im Allgemeinen gestattet ist, so sind diesen Vereinbarungen doch gewisse Grenzen gezogen.

a) Das bisherige Provinzialrecht verbot die Vereinbarung einer Quota litis, d. i. die Feststellung eines bestimmten Procentsatzes der zuerkannten Summe[45]). Da das Reichsrecht[46]) in der allgemeinen Taxe das Honorar jedoch nach gewissen Procentsätzen normirt, so muß dieses, bereits seit längerer Zeit nicht streng befolgte[47]) Verbot nach der JR. zweifelsohne fortfallen.

---

40) Prov. I, 113. Fr. 6. pr. Dig. 17, 1. c. 1. Cod. 4, 35. St. Curl. 13. Schmidt, livl. Pr. § 20, 19. Rig. St. II, 7, 10. RGO. 396, 2 (1091) u. Beil. VI.

41) Schmid, Hdb. § 76, 6. Renaud § 69, 25. c. 4. Cod. 4, 35. RGO. 396, Beil. VI, 16.

42) RGO. 395. 406[16] (1090. 1118).

43) RGO. 396. 406[16] (1091. 1118). Vgl. daſ. 367, 6 (1061, 6) und Beil. zu 396.

44) Schmidt, livl. Pr. § 20, nach R. 19. Fr. 1. § 10. Dig. 50, 13. RGO. 396. Beil. VI, Pct. 3—5. 10. f. Bor. 1, 8.

45) Fr. 53. pr. Dig. 2, 14. c. 5. Cod. 2, 6. Samson § 88. ERR. I, 13, 12. Rig. Procur. O. 13. S. jedoch Rig. St. II, 7, 1. 10.

46) RGO. 396 (1091), Beil. VI, 1.

47) Schmidt, livl. Pr. § 20 nach R. 20. Rig. St. II, 7, 1. 10. In den übrigen Rechtsgebieten Gewohnheitsrecht.

Digitized by Google

b) Ebenso wird das Verbot des Palmarium, d. i. der Zusicherung eines besondern Honorars für den Fall des Gewinnens des Processes[49]) nach der JR. fortfallen, da es im Reichsrechte keine Erwähnung gefunden.

c) Dagegen wird das Verbot der redemtio litis[49]) bestehen bleiben, da das Reichsrecht[50]) ausdrücklich anordnet: „den Anwälten ist verboten, die ihren Vollmachtgebern zustehenden Klagerechte auf ihren eigenen Namen, oder aber unter dem Vorwand der Erwerbung derselben für andere Personen zu kaufen oder auf andere Weise zu erwerben. Alle Transactionen dieser Art werden als ungültig angesehen und ziehen den Anwälten Behandlungen auf Verfügung ihrer Kammer resp. des Gerichts zu[51])."

5) Stirbt der Anwalt nach beendetem Proceß, aber vor Liquidation mit seinem Clienten, so geht die ganze Honorarforderung auf seine Erben über; stirbt er früher, so erhalten sie nur einen entsprechenden Theil nach Ermessen des Gerichts[52]). War das Honorar voraus gezahlt, so sind die Erben zur Rückzahlung nicht verpflichtet, es sei denn, daß durch die Schuld des Anwalts das Geschäft unerledigt geblieben war[53]).

6) Ist das Honorar als Jahresgehalt verabredet, so kann dasselbe auch dann, wenn im Laufe des Jahres keine oder nur geringe Dienste geleistet worden, gefordert werden; die Erben jedoch können dasselbe nur nach Verhältniß der Zeit fordern[54]), jedoch ohne Verpflichtung zur Rückzahlung des vom Erblasser bereits empfangenen[55]).

---

48) Fr. 1. § 12. Dig. 50, 13. Schmid, Hdb. § 76, 20–27. Samson, § 88. Dies Verbot ist übrigens bisher auch nicht streng beobachtet. Schmidt, livl. Pr. l. c.

49) Fr. 7. Dig. 17, 1. c. 15. Cod. 2, 13. c. 20 pr. Cod. 4, 35.

50) RGO. 400 (1095).

51) Diese Bestimmung ist zwar speciell nur für die vereidigten Rechtsanwälte erlassen, aber ohne Zweifel auch auf die Privatanwälte anwendbar, da diese in Betreff des Honorars jenen gleichgestellt sind. RGO. 406[16] (1118.) Daß übrigens die litis redemtio nicht identisch ist mit Cession, die an sich zwischen Anwalt und Partei vollkommen erlaubt ist, s. Mühlenbruch, Cession § 30, zu N. 264–276. (Seite 362—67.)

52) Schmid, Hdb. § 76, 29. S. auch RGO. 396, Beil. VI, 11.

53) Schmid, Hdb. § 76, 31 f.

54) Schmid, Hdb. § 76, 33 f. Renaud § 64, 24.

55) S. oben zu N. 53. Alle diese bisher in den Provinzen geltenden

Digitized by Google

7) Die Taxe (s. oben Nr. 3, b) kommt in Anwendung

a) wenn der Betrag zwischen den Parteien nicht schriftlich festgestellt ist und

b) wenn im gerichtlichen Erkenntnisse die sachfällige Partei verurtheilt wird, der obsiegenden Partei die Proceßkosten zu erstatten[56]).

8) Der Anwalt kann auch in seiner eigenen Sache verlangen, daß der unterliegende Gegner in die Entrichtung des Honorars für seine Mühwaltung verurtheilt werde[56a]).

9) Zur Sicherung der Honorar- und Auslagenforderung, welche der nicht das Armenrecht genießende Client zu entrichten hat, steht dem Anwalt ein Retentionsrecht zu an den Manualacten sowie an allen anläßlich der Proceßführung in seinen Besitz gelangten, dem Clienten gehörigen Documenten[57]). Wenngleich dieses Recht des Anwalts in dem Reichsrechte nicht vorgesehen ist, so wird es doch auch nach der JR. seine volle Gültigkeit behalten, da es im materiellen provinziellen Privatrechte[58]) seine Anerkennung findet[59]).

9) Der Anwalt hat das Recht, seine Honorarforderung im Executivproceß bei dem Gerichte, wo er die Sache geführt hat, auszuklagen, auch wenn dasselbe für den Clienten an und für sich nicht competent ist, als beim forum connexitatis, doch steht es ihm frei, auch bei dem ordentlichen Forum klagbar zu werden[60]).

C. Die Anwälte haben das ausschließliche Recht der Proceßführung für andere Personen bei den ordentlichen Gerichten des ganzen

---

Rechtsgrundsätze werden, als in der Natur der Sache begründet, auch nach der JR. in Kraft bestehen bleiben müssen.

56) RGO. 396 f. (1091 f.).

56a) S. bes. Schmid, Hdb. § 76, 8—15. Dies wird im Reichsrecht auch dadurch bestätigt, daß Kinder und Brüder der Parten Anspruch auf Honorar haben. Vor. 246, 13.

57) Fr. 25 in f. 26. Dig. 3, 3. Endemann § 82, 20 f. Renaud § 64, 21. Samson § 91. Dieses Recht ist jedoch beschränkt auf die Manualacten in dem Proceße, aus dem die Forderung des Anwalts herrührt, und kann nicht auf andere Forderungen desselben bezogen werden. S. Zwingmann IV, Nr. 653. S. 409 f. Vgl. auch das. IV, Nr. 617. VI, Nr. 1058.

58) Prov. R. III, 3382 ff.

59) PrRov. 63.

60) S. oben § 27, 8. Endemann § 82, 22—26. c. 13. § 9. Cod. 3, 1. Hiefür ließe sich auch anführen arg. RGO. 404 (1099) u. dazu Vor. 29, 13[1].

Digitized by Google

Appellationsbezirks[61]), doch steht es den Parteien frei, selbst ihre Sachen vor Gericht zu führen[62]).

D. Seinen Gerichtsstand hat der Anwalt in Sachen, die seine Amtsthätigkeit betreffen, bei demjenigen Gerichte, in dessen Bezirk er die Praxis ausübt, resp. auszuüben berechtigt ist[63]).

§ 42.

b) Vollmacht.

Bereits oben[1]) ist der Verpflichtung jedes Anwalts Erwähnung gethan, bei Eintritt in einen Proceß für seinen Clienten sich durch sofortige Beibringung einer Vollmacht zur Führung des Processes zu legitimiren. In Betreff dieser Legitimation lassen sich folgende Rechtsgrundsätze auf Grund des Reichsrechts und des ergänzenden und erläuternden bisherigen Provinzialrechts aufstellen.

I. Bestellen kann einen Stellvertreter mittelst Vollmacht jeder Dispositionsfähige[2]); doch ist diese Berechtigung beschränkt durch die vorzunehmende Handlung: so ist die Stellvertretung beim Eide nicht

---

61) RGO. 383 f. 387 (1077 f. 1081). RPrO. 44. 245. Ausnahmen von dieser Regel s. oben § 40, 55—58.

62) RGO. 386 (1080). S. die Rig. Präj. I, 42. Rig. St II, 7, 7. Es entsteht die Frage, ob die persönlich bei Gericht vortretenden Personen die von ihnen persönlich überreichten Schriftsätze von andern Personen als von recipirten resp. zugelassenen Anwälten verfassen lassen können. Im Geiste des Gesetzes möchte, da Rechtsbeistandschaft und Stellvertretung stets in einer Person vereint sein müssen, der Rechtsbeistand ohne Stellvertretung auch nur den recipirten resp. zugelassenen Anwälten zustehen. In Liv- und Estland wurde bisher verlangt, daß die Satzschriften, wenn sie von nicht recipirten Advocaten verfaßt worden waren, durch einen recip. Adv. mit dessen Revidit in Betreff der äußern Form versehen wurden. In Kurland, wo die Schriftsätze bloß L. R. O. waren (s. unten § 47, 5), war dies nicht der Fall. Da das Reichsrecht einen Anwaltszwang bis zu einem gewissen Grade vorschreibt, so wäre vielleicht der bisherige Modus Liv- und Estlands beizubehalten.

63) Prov. R. I, 108. RGO. 404 (1099). Hierdurch werden die bisherigen für Riga und Reval abweichenden Bestimmungen (Prov. R. I, 457. 642. 1013. 1014, 19. S. Rig. Präj. I, Nr. 9, II, Nr. 452. Rig. Procur. O. 14) aufgehoben.

1) S. oben § 41, 22

2) S. über die Dispositionsfähigkeit oben § 33, III. Vgl. Bor. 247, 16 f. und die Citate das.

Digitized by Google

gestattet[3]) ferner kann das Gericht das persönliche Erscheinen verlangen in gewissen Fällen, z. B. beim Sühne- oder Güteversuch[4]). Auch wird es Pflicht des Richters sein, bei Bagatellsachen die Zulassung von Anwälten zurückzuweisen[5]). Dagegen wird in andern Fällen die Partei verpflichtet sein, einen Stellvertreter zu bestellen. Solche Fälle sind:

1) Abwesenheit der Partei vom Gerichtsorte; hier ist zum Wenigsten ein sogen. Insinuationsmandatar, der Schriften empfängt und einreicht, nothwendig[6]).

2) Körperliche Unfähigkeit vor Gericht zu handeln, so bei Tauben und Stummen[7]).

3) Wenn mehre Erben als Reassumenten in einen Proceß eintreten, so wird das Gericht sie aufzufordern haben, daß sie einen gemeinsamen Vertreter ernennen[8]).

Wenn auch die vorstehenden Grundsätze im Reichsrechte nicht alle ausdrücklich vorgesehen sind, so sind sie doch in der Natur der Sache so sehr begründet, daß sie auch nach der JR. in Berücksichtigung werden gezogen werden müssen.

Es ist ferner den Parteien unbenommen, mehre Anwälte für eine und dieselbe Sache zu bestellen[9]), hier gelten gemeinrechtlich folgende Grundsätze:

---

3) S. unten § 89.

4) c. 26. Cod. 2, 13. c. 1. in VI° 2, 1. Osterloh § 164, 5. BPrO. 33.

5) Endemann § 86, 7 f.

6) arg. c. 6. Cod. 8, 4. Wetzel, § 10, 4. O. Schmidt, livl. Pr. § 19, 6 f. § 20, 7. Die unter Bezugnahme auf den Swod Bd. X, Th. 1. Art. 1535 aufgestellte Behauptung, der Insinuationsmandatar bedürfe keiner Vollmacht, ist in den Provinzen nie praktisch geworden. — Vgl. auch arg. RPrO. 309 f.

7) Fr. 1. § 3. Dig. 3, 1. vgl. mit Fr. 43 pr. Dig. 3, 3. Vgl. Schmidt, livl. Pr. 19, 5. Lüb. R. V, 2, 6.

8) Wetzel § 10, 1 und die Cit. das. Dieser Satz kann jedoch auf andere Streitgenossen nicht ausgedehnt werden. S. oben § 35, 13. Vgl. Bor. 15, 1. Die Streitgenossen können einen gemeinsamen Bevollmächtigten mittelst einer gemeinschaftlichen, aber auch durch besondere Vollmachten legitimiren; aber auch bei einer solchen gemeinsamen Vollmacht kann der Bevollmächtigte verschiedene Handlungen für die einzelnen Streitgenossen vornehmen. Bor. 15, 1. 3.

9) RGO. 391 (1085) a. E. Wegen einer mehren Personen ertheilten Vollmacht s. Bor. 246, 6.

Digitized by Google

a) Sind die mehren Stellvertreter sammt oder sonders, d. h. der Art in solidum beauftragt, daß Jeder für sich allein dazu berechtigt sein soll, so soll derjenige, der zuerst von ihnen in die Verhandlung eintritt, die übrigen ausschließen, und letztere nur eintreten, wenn der ersteingetretene nicht kann oder will[10]).

b) Sind die mehren Vertreter nicht gleichzeitig, sondern successive bestellt, so hat der spätere den Vorzug[11]).

c) Sind die mehren Vertreter sammt und sonders bestellt, — und das ist bis zum Beweise des Gegentheils zu vermuthen, — so müssen sie zusammen handeln[12]).

II. Was die Form der Vollmachtsertheilung anlangt, so kommt der Vollmachtsvertrag nach Provinzialrecht durch die bloße Uebereinkunft der Partei und des Stellvertreters — Auftrag des Ersteren und Annahme desselben von Seiten des Letzteren — zu Stande. Das kann auch stillschweigend geschehen, insbesondere, wenn die Partei es wissentlich geschehen läßt, daß ein Anderer seine Geschäfte besorgte[13]). Die Ertheilung einer Proceßlegitimation kann daher auch stillschweigend erfolgen, wenn die Partei die in ihrem Namen und ihrer Gegenwart vor Gericht vorgenommenen Handlungen, ohne zu widersprechen, zuläßt. Um dem Reichsrechte zu genügen, wird in einem solchen Falle der Richter die Partei fragen müssen, ob sie die Handlungen billige, und dann solches zu Protocoll nehmen unter Aufforderung an die Partei, dasselbe, wenn möglich, zu unterschreiben[14]). Vor den ordentlichen (allgemeinen) Gerichten können jedoch in dieser Weise nur beeidigte Rechtsanwälte bevollmächtigt werden[15]), andere Personen, soweit sie überhaupt zulässig[16]), also auch die Privatanwälte, können nur durch eine in vorgeschriebener Ordnung beglaubigte Vollmacht legitimirt werden[17]). Die beeidigten Rechtsanwälte können aber

10) c. 6. in VI° 1, 19. Endemann § 86, 26 f.

11) Fr. 31. § 2. Dig. 3, 3. c. 14. X. 1, 38. Wetzel § 10, 30.

12) c. 6. pr. in VI° 1, 19. Osterloh, § 165, 29.

13) Prov. R. III, 4364.

14) RPrO. 47. 248, 3. RGO. 390 (1084). Vor. 47, 1.

15) RPrO. 248, 3. Vor. 248, 2.

16) S. oben § 40, 18—30. 54—58.

17) RPrO. 247. 248, 1. RGO. 390 (1084). Bei dieser Beglaubigung müssen die Vorschriften der Not. O. 146 f. beobachtet werden. Die btr. Bestimmungen des Prov. R. III, 3021—24. werden in Betreff der Proceßvollmacht nicht unwesentlich modificirt. Ueber die Beglaubigung durch den FrR. s. Vor. 247, 2 u. NB. 4.

Digitized by Google

mit einer von der Polizei, einem Notar oder Friedensrichter vidimirten Vollmacht vortreten[18]), vor dem FrR. genügt schon die Beglaubigung von Seiten der örtlichen Gemeindeobrigkeit, und kann die Vollmacht in der Klageschrift selbst enthalten sein[19]). Die schriftlichen Vollmachten bei den allgemeinen Gerichten müssen auf dem vorschriftmäßigen Stempelpapier geschrieben sein[20]), die Vollmachten bei den FrR. Institutionen sind von der Stempelsteuer befreit[21]). Der officielle, vom Gerichte oder von der Anwaltskammer ernannte Anwalt wird durch das Bestallungsdecret legitimirt[22]), das bei Armensachen und vor dem FrR. auf simplem, in allen andern Fällen auf dem vorschriftmäßigen Stempelpapier auszufertigen ist[23]).

III. Der Inhalt der Vollmacht bestimmt das Verhältniß des Bevollmächtigten sowohl zu seinem Clienten, wie dem Richter und dem Gegner gegenüber[24]).

A. In den ihm durch die Vollmacht gesteckten Grenzen kann der Mandatar sich frei bewegen, und ist verpflichtet, alle in diesen Grenzen liegenden Handlungen nach bestem Wissen und mit allem Fleiße auszuführen[25]). Jede Vollmachtsurkunde muß enthalten[26]), den Namen des Bevollmächtigten und des Vollmachtgebers, die bestimmte Feststellung des ertheilten Auftrages, Ort und Zeit der Ausstellung, Unterschrift des Vollmachtgebers und die im Gesetz vorgesehene[27]) Be-

18) RPrO. 248, 2. Zufolge Circulairvorschrift des Senats v. 12. März 1870, ist die Beglaubigung der Unterschrift des Vollmachtgebers auf der dem beeidigten Rechtsanwalte ertheilten Vollmacht nach den in der Not. O. enthaltenen Regeln zu vollziehen. Vor. 248, 1. Not. O. 133—35. S. oben N. 17, a. E.

19) RPrO. 46 f. Nicht beglaubigte Vollmachten haben keine Gültigkeit. Vor. 47, 2 f.

20) Stempelst. Regl. 6, 5.

21) Das. 51, 1. Bei Cassationsgesuchen an den Senat ist eine solche Vollmacht nicht genügend. Vor. 47, 5.

22) Endemann, § 88, S. 318, z. A. Schmidt, livl. Pr. § 34, a. E. Das Reichsrecht erwähnt dessen nicht ausdrücklich, doch liegt es in der Natur der Sache. Kupffer, S. 59, a.

23) S. die Cit. in N. 20 f. Stempelsteuerregl. 63, 2. RPrO. 885. Ueber die Vollmachten bei den Bauerbehörden s. BPrO. 4. Ueber die Legitimation der nothwendigen Vertreter s. unten § 45.

24) Endemann, § 87, II. § 89, 1 f. Vgl. Vor. 247, 14.

25) Prov. R. III, 4375. 4383. Rig. Präj. N. 40.

26) Schmid, Hdb. § 80, 11. Endemann, § 88, 8 f.

27) S. oben N. 17—19.

Digitized by Google

glaubigung der Letzteren. Die allgemeine Vollmacht zur Führung eines oder mehrer Processe hat daher den Anwalt zu ermächtigen zu allen Handlungen, die zur Erreichung des letzten Zweckes der Rechtsverfolgung oder der Rechtsvertheidigung als nothwendig erscheinen[28]).

B. Für Handlungen, die nicht unter diesen Gesichtspunkt fallen, bedarf es eines Specialmandats. Ein solches ist erforderlich

1) nach dem durch die PrNov. vervollständigten resp. modificirten Reichsrechte[29]).

a) Bei Vorstellung einer Appellationsschrift.

b) Bei Ueberreichung eines Gesuches um Aufhebung eines rechtskräftigen Erkenntnisses[29a]).

c) Behufs Abschluß eines Vergleiches; bei vor dem FrR. geschlossenen Vergleichen bedarf es einer solchen Specialvollmacht nicht[30]).

d) Behufs Einreichung einer Klage über Fälschung oder der Erklärung auf eine solche[30a]).

e) Bei Abschluß eines Compromisses über Einsetzung eines Schiedsgerichts[30b])

f) behufs Substitution einer dritten Person[31]). Eine Ausnahme von dieser Bestimmung constatirt auf Grund des provinciellen Privatrechts[32]) die Proceßnovelle[33]), indem sie für den Fall, daß der Bevollmächtigte aus in ihm selbstliegenden Gründen an der persönlichen Aus-

28) Die in der Praxis häufig übliche Bezeichnung sämmtlicher im Proceß in der Regel vorkommenden Handlungen ist demgemäß überflüssig. S. Schmidt, livl. Pr. § 19, 15. Endemann, § 88, 10.

29) RPrO. 250 u. dazu PrRov. 76.

29a) Bor. 247, 11. 250, 1–12.

30) S. unten § 50, 43. RPrO. 48. Wohl aber wird auch beim FrR. ein Specialmandat gefordert, wenn er die Sache nach den Regeln der RPrO. 30 verhandeln soll. Bor. 30, 3. 48, 4. Vgl. auch Bor. 250, 13. S. oben § 1, 339.

30a) Bor. 250, 14–16.

30b) Vgl. Bor. 30, 3.

31) Vgl. auch Prov. R. III, 4380. Bor. 250, 19–25. Schmidt, livl. Pr. § 19, 21. Wenn der Bevollmächtigte mehrer Streitgenossen von diesen einzelnen besondere Vollmachten hat, so kann er dieselben in einer einzigen Substitutionsvollmacht auf einen Dritten übertragen. Bor. 15, 2. Wenn eine zur Proceßführung für Andere nicht berechtigte Person eine mit der Substitutionsclausel versehene Vollmacht besitzt, so hat die von ihr einem Rechtsanwalt ausgestellte Vollmacht volle Kraft. Bor. 245, 1.

32) Prov. R. III, 4379.

33) PrRov. 76.

Digitized by Google

richtung verhindert wird, und die Natur des Geschäfts keinen Aufschub gestattet, ihn ermächtigt, das Geschäft durch einen Dritten ausführen zu lassen, wenn ihm die Uebertragung auf einen Dritten nicht etwa ausdrücklich untersagt ist.

g) Behufs Leistung und Empfang von Zahlungen, mit Ausnahme der Gerichtskosten[33a]).

h) Behufs Anstellung der Syndicatsklage[34]).

2) Außer den im Vorstehenden aufgeführten Fällen forderte das provinzielle Recht auf Grund des gemeinen deutschen Rechts noch in folgenden Fällen ein Specialmandat und werden diese Bestimmungen zum Theil auch nach der JR. fortbestehen müssen:

i) Behufs Verlautbarung eines Verzichts oder Zugeständnisses, soweit sie die Hauptsache, also das streitige Rechtsverhältniß selbst betreffen[35]). Wenn man in Betracht zieht, daß der Vergleich ein Vertrag ist, durch welchen die Interessenten ein unter ihnen streitiges Rechtsverhältniß durch gegenseitiges Nachgeben zu einem unbestrittenen machen[36]), während der Verzicht auf das ganze Recht an Stelle des gegenseitigen Nachgebens das einseitige völlige Aufgeben desselben involvirt, so liegt in der Natur der Sache, daß dort, wo für den Vergleich ein Specialmandat gefordert wird[37]), dies in weit höherem Grade bei dem Verzicht der Fall ist, und auch vor dem FrR., wo ein Vergleich auch ohne Specialmandat ausnahmsweise gestattet ist[38]), wird für den gänzlichen Verzicht ein solches gefordert werden müssen, da Ausnahmen vom allgemeinen Gesetze strictissime zu interpretiren sind[39]).

k) Behufs Zu- oder Zurückschiebung des Schiedseides, oder Acceptation des deferirten Eides[40]).

33a) Vgl. Bor. 4, 17. Prov. R. III, arg. 4384 u. Motive zu Pr No v. 76.

34) RPrO. 1332. S. oben § 9, 17.

35) Fr. 6. § 4. Dig. 42, 2. Osterloh, § 166, 33. Verzicht auf einzelne processualische Handlungen, und Zugeständniß in Hinsicht auf einzelne Klage- (Einreden-) Puncte sind hier nicht mit einbegriffen. S. über den Verzicht unten § 50, II und die Lehre vom Ungehorsam § 57, über das Zugeständniß die btr. Lehre § 88.

36) S. unten § 50, 30.

37) S. oben zu N. 30.

38) S. daf.

39) Prov. R. III, Einl. XIX und die Quellencitate daf. auch § 6. Inst. 1, 2. Vgl. überhaupt Kupffer, S. 58. S. jedoch Bor. 250, 13 a. E.

40) S. unten § 89.

Digitized by Google

l) Für ein Restitutionsgesuch, worüber das Nähere erst bei der Lehre von der processualischen[41]), wie von der Restitution wider Urtheile zu erörtern sein wird[42]).

Dem Obigen zufolge wird die bisher theilweise in den Provinzen geltende clausula generalis oder pro libera[43]) in Zukunft die Specialmandate nicht mehr ersetzen können.

IV. Die allgemeine Wirkung der Vollmacht besteht darin, daß der Mandatar in dem ihm durch dieselbe angewiesenen Umfange vollständiger Repräsentant der Partei ist[44]). Demgemäß ergeben sich folgende Rechtssätze:

1) Der Mandatar ist in dem ihm durch die Vollmacht bestimmten Umfange ebenso dem Gerichte wie dem Gegner gegenüber berechtigt, wie seiner Partei gegenüber verpflichtet, die einschlagenden Handlungen vor Gericht, wie außergerichtlich vorzunehmen[45]).

2) Der Mandant ist verpflichtet, die Handlungen wie Unterlassungen seines Repräsentanten dem Gerichte, wie dem Gegner gegenüber als von sich selbst ausgegangen anzuerkennen[46]).

V. Ergiebt sich schon aus dem Vorhergehenden die unvermeidliche Nothwendigkeit der Legitimation des Stellvertreters, so ist dieselbe auch im Gesetze ausdrücklich anerkannt, in dem dasselbe einerseits vorschreibt, daß der Klageschrift die Vollmacht des Stellvertreters beigefügt sein muß[47]), und den Richter verpflichtet, die Schrift zurückzugeben, wenn sie nicht vom Kläger selbst vorgestellt und die Vollmacht des Stellvertreters nicht beigefügt ist[48]) — andererseits dem Kläger das Recht zugesteht, wenn der Stellvertreter des Beklagten sich nicht zum Proceß legitimirt hat, die Einrede resp. Replik der fehlenden Proceß-

41) S. unten § 57, VI, A.

42) S. unten, die Lehre von den Rechtsmitteln.

43) Schmidt, livl. Pr. § 19, 22.

44) Endemann, § 83, 40—44. § 89, 1 f.

45) Osterloh, § 166, 32 u. d. Citate das. Endemann, § 89, 1 f. RPrO. 249. Einen Fall, wo die Beurtheilung des Umfangs der Vollmacht näher erörtert wurde, s. Rig. Präj. II, Nr. 461.

46) c. 68. 72. in VI° de R. J. 5, 12. Prov. R. III, 3110. RPrO. 249. Wegen der ausnahmsweise zulässigen Restitution wegen Versehen des Mandatars s. unten § 57, 188—92.

47) RPrO. 268, 3. Vor. 263, 3.

48) RPrO. 266, 2. 584, 4. Vor. 266, 8 f. 576, 4. 584, 25.

Digitized by Google

legitimation entgegenzusetzen[49]). Daß der Richter von sich aus dem nicht legitimirten Stellvertreter des Beklagten die eingereichte Satzschrift zurückzugeben, berechtigt ist, ist zwar im Reichsrechte nicht ausdrücklich ausgesprochen, muß aber nach Analogie des Verfahrens gegenüber dem Stellvertreter des Klägers[50]) als zweifellos angesehen werden. Eine Verpflichtung dazu ist jedoch nicht anzunehmen und möchte das mit dem bisherigen Rechte in den Provinzen übereinstimmen. Wenn man vom Kläger mit vollem Rechte verlangen kann, daß er vollständig mit allem Erforderlichen versehen vor Gericht tritt, so wird dem Beklagten gegenüber mehr Nachsicht eintreten müssen, da er nicht freiwillig vortritt und ihm Zeit gelassen werden muß, das zu seiner Vertheidigung Erforderliche herbeizuschaffen[50a]). Wohl aber wird dem Richter die Pflicht obliegen, dem Beklagten aufzugeben, seinen Stellvertreter binnen anzuberaumender Frist zu legitimiren bei Vermeidung der nachtheiligen Folgen des Ungehorsams[50b]). Worin die Folgen der fehlenden Proceßlegitimation bestehen, darüber schweigt das Reichsrecht und muß daher in dieser Beziehung das bisherige Provinzialrecht aushelfen. Nach diesem sind auf gemeinrechtlicher Grundlage die vom nichtlegitimirten Stellvertreter vorgenommenen Handlungen nichtig[51]). Diese Nichtigkeit ist jedoch nicht insanabilis, da sie durch nachträgliche Ratihabition von Seiten des Auftraggebers wieder gehoben werden kann[52]). Ist eine solche nachträgliche Genehmhaltung nicht erfolgt, so ist die vorgenommene Handlung als nicht geschehen anzusehen, und treten die Folgen der Contumaz ein[53]). Wenn von Seiten des Gerichts wegen der fehlenden Legitimation des klägerischen Mandatars keine Schritte ergriffen sind, so kann der Beklagte mit der exceptio procuratoria oder deficientis legitimationis ad processum die nachträgliche Beibringung einer Vollmacht und seine Befreiung von der directen Einlassung auf

---

49) RPrO. 572. S. unten § 76, 3. 5. S. aber auch Bor. 246, 1—4.

50) S. oben N. 48.

50a) S. auch Rig. Präj. I, Nr. 43. Bor. 584, 24, s. auch Bor. 247, 8 a. E.

50b) RPrO. 356.

51) Prov. R. III, 3113. S. Osterloh, § 166, 2. z. A. und die Citate daselbst, auch c. 1. Cod. 7, 56.

52) Prov. R. III, 3113. S. die näheren Grundsätze über die Ratihabition in Prov. R. III, 2946—49. Vgl. auch Prov. R. III, 354 356. 3109. S. aber auch das. 2999. Rig. Präj. I, Nr. 41.

53) Endemann, § 88, 24. S. unten § 57.

Digitized by Google

die Klage fordern, und diese Einrede zu jeder Zeit im Laufe des Processes erheben[54]). Ist zwar eine Vollmacht beigebracht, dieselbe jedoch der Form oder dem Inhalte nach nicht genügend, so werden dieselben Rügen von Seiten des Richters wie der Gegenpartei Statt haben, wie bei dem gänzlichen Mangel einer Vollmacht, unter allen Umständen die nur durch Ratihabition zu hebende Nichtigkeit der etwa vorgenommenen Handlungen eintreten[55]). Dieselbe Nichtigkeit wird eintreten, wenn der Stellvertreter seine Vollmacht überschreitet[56]).

VI. Das Verhältniß zwischen Mandant und Mandatar wird aufgehoben

A. Durch den Tod des Mandatars, von dem die Erben den Mandanten sofort zu benachrichtigen haben[57]). Nach Reichsrecht werden in diesem Falle die Verhandlungen[58]) so lange ausgesetzt, bis der Verstorbene durch einen neuen Stellvertreter ersetzt worden, oder bis die Gegenpartei das Gericht um Vorladung der abwesenden Partei, in der für die Ladung vor Gericht bestimmten Ordnung[58a]) gebeten hat. Wenn nach Ablauf der zum Erscheinen vor Gericht anberaumten Frist die geladene Partei weder selbst erscheint, noch einen Bevollmächtigten ernannt hat, so fährt das Gericht, auf Antrag der Gegenpartei, in der Verhandlung der Sache fort[59]). Tritt dieser Fall ein während des Laufes der Appellationsfrist, so beginnt die Verlängerung dieser Frist für den Vollmachtgeber mit dem Tage, an welchem ihm das Erkenntniß eröffnet wird, und zwar wird zur Einreichung der Appellationsschrift die Frist angenommen, welche vom Todestage des Verstorbenen an übrig geblieben, wenn diese nicht weniger als einen

---

54) RPrO. 576, 3. Daß dem Kläger eine entsprechende Replik zusteht, ist schon oben zu N. 49 ausgeführt. S. auch unten § 76, 3. 5. Bor. 576, 4. Bei der Cassationsklage ist jedoch die Einrede nicht mehr zulässig, Bor. 576, 7. 584, 23, wenngleich das Cassationsdepartement selbst das Fehlen der Vollmacht berücksichtigen kann. Bor. 584, 22.

55) Endemann, § 88, IV. Rig. St. II, 7, 6 — verbis „unvollkommen zweifelhaft mandatum" — Bor. 584, 25.

56) Prov. R. III, 3113. 4386.

57) Prov. R. III, 4412 f.

58) S. unten § 56.

58a) Und zwar vom Richter nicht nur auf Antrag der Parteien, sondern auch von Amtswegen (Bor. 681, 1), jedoch nur, wenn das Gericht sichere Kenntniß von dem Tode hat (Bor. 681, 2 f.).

59) RPrO. 255.

Digitized by Google

Monat betrug; im entgegengesetzten Falle wird eine Monatsfrist anberaumt[60]).

B. durch den Tod des Mandanten. Doch erlischt die Vollmacht erst von dem Zeitpunkte an, wo der Mandatar und die Gegenpartei, wie das Gericht von dem Tode Kenntniß erhalten. War der Proceß bereits begonnen, so ist der Mandatar nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Geschäftsbesorgung sich so lange angelegen sein zu lassen, bis die Erben eine Anordnung darüber getroffen[61]). Diese Beendigungsart wird zwar in der RPrO. nicht speciell erwähnt, da sie jedoch auf den Grundsätzen des provinciellen Privatrechts beruht, und zwar nicht nur für das Proceßmandat, sondern für alle Mandatsverträge, so werden diese Bestimmungen auch nach der JR. in Kraft bleiben[62]). Doch wird die in Livland übliche, ja vorgeschriebene clausula heredum in der Proceßvollmacht, durch welche der Mandatar ausnahmsweise ermächtigt wird, auch nach dem Tode des Mandanten die Erben bis zu deren etwaigen Widerruf zu vertreten[63]), da sie dem Reichsrechte nicht widerspricht, auch nach der JR. fortbestehen. In den übrigen Provinzen ist diese Clausel nicht üblich und wird daher, als im Widerspruch mit dem Privatrechte nicht anwendbar sein.

C. Durch Widerruf von Seiten des Mandanten, der zu jeder Zeit erfolgen kann, jedoch erst von da ab in Wirksamkeit tritt, wo der Widerruf dem Gerichte zur Anzeige gebracht wird. Alle Handlungen des Mandatars bis zu diesem Zeitpunkte sind vollgültig, das Gericht ist jedoch weder verpflichtet, die Verhandlung aus diesem Grunde zu vertagen, noch die Ernennung und Erscheinung eines neuen Bevollmächtigten abzuwarten[64]).

---

60) Das. 753 f.

61) Prov. R. III, 4409. 4411.

62) PrRov. 63. Der Senat hat diese Beendigungsart indirect anerkannt, indem er bei einer von mehren Personen gemeinschaftlich ausgestellten Vollmacht bei dem Tode eines der Vollmachtgeber die Vollmacht in Betreff der übrigen als in Kraft bleibend anerkennt. Bor. 15, 3. a. E.

63) Const. d. livl. HofGs. v. 23. Febr. 1707, 7. März 1724, 6. Febr. 1792 u. 20. Jan. 1802, § 2 (bei Schmidt, Const. Nr. 55. 57. 93. 103).

64) RPrO. 50. 251. RGO. 399 (1094), wo noch hinzugefügt wird, daß der Mandant den Mandatar wegen dessen Ansprüche zuvor entschädigen muß. Vgl. Prov. R. III, 3490. 4306. Der von Zwingmann, IV, Nr. 617 in der Nachschrift hervorgehobene, angebliche Widerspruch zwischen den beiden letzten Stellen, läßt sich sehr wohl lösen. S. auch Schmidt, livl. Pr. § 20, 18. S.

Digitized by Google

D. Durch Kündigung von Seiten des Mandatars, jedoch darf die Kündigung nicht arglistiger Weise oder unzeitig geschehen, so daß der Mandant Anstalten zur anderweitigen Fortführung des Rechtsstreites zu treffen vermag. Nur, wenn der Mandatar einen rechtmäßigen Entschuldigungsgrund hat, kann er das Mandat zu jeder Zeit kündigen, ist aber in solchem Falle verpflichtet, dem Mandanten sobald wie möglich davon Anzeige zu machen. Eine Verletzung dieser Vorschriften macht ihn für allen daraus entstandenen Schaden verantwortlich[65]). Als rechtmäßige Entschuldigungsgründe gelten: Krankheit, entstandene Feindschaft zwischen dem Mandanten und dem Mandatar, nothwendige Reise, die von dem Mandatar gewonnene Ueberzeugung, daß er die Sache nicht durchzuführen vermöge, u. dgl. Die Beurtheilung des einzelnen Falles ist richterlichem Ermessen anheim gestellt[66]). Ein von der Kammer oder vom Gerichte ernannter beeidigter Rechtsanwalt darf sich nicht von Erfüllung des ihm ertheilten Auftrages ohne Vorstellung genügender Gründe lossagen[67]). Der Mandatar, dessen Client nicht in der Stadt des Gerichtes lebt, muß die Kündigung gleichzeitig mit deren Absendung an seinen Auftraggeber dem Gerichte anzeigen, worauf das Gericht den Umständen gemäß die Frist bestimmt, nach deren Ablauf der Mandatar seiner Verpflichtungen für entbunden erklärt wird. Bis zum Ablauf dieser Frist ist der Bevollmächtigte verpflichtet, die Sache in den Grenzen seiner Vollmacht fortzuführen. Uebrigens hat das Gericht das Recht, den Bevollmächtigten von der Führung der Sache auch schon früher zu befreien, indem es an dessen Stelle einen vereidigten Rechtsanwalt ernennt, bis die Partei einen neuen Mandatar gewählt haben wird[68]).

E. Durch Beendigung des Processes[69]), wenn die Vollmacht sich nur auf einen einzelnen Proceß bezogen hat[70]), wobei aber dann

---

Entscheidungen des Rig. Rathes wegen Verhinderung des Widerrufs in Rig. Präj. I, Nr. 52. 448. Vor. 251, 1 f.

65) Prov. R. III, 4407. RPrO. 49. 252. Vor. 49. 252. Rig. St. II, 7, 9. Vgl. Zwingmann, VII, Nr. 1421. S. auch die Fälle in Rig. Präj. Nr. 52. 448. S. aber auch unten zu N. 67.

66) Prov. R. III, 4408.

67) RGO 394 (1089).

68) RPrO. 253 f. u. dazu Vor.

69) Prov. R. III, 4403, 2.

70) S. d. Ausführungen in Rig. Präj. II, Nr. 461.

Digitized by Google

die Widerklage mit einbegriffen ist[71]). Ist die Vollmacht auf alle oder mehre Processe ausgestellt, so bleibt sie nach Erledigung des einen Processes in Betreff der übrigen selbstverständlich in Kraft.

F. In Folge gegenseitiger Uebereinkunft[72]).

G. Durch Ablauf der Zeit, auf welche sie ausgestellt worden[73]).

H. Hiezu kommt noch eingetretene Unfähigkeit des Mandatars zur Fortführung der Sache[74]), während im Laufe des Processes eingetretene Unfähigkeit des Mandanten zur Bestellung des Anwalts an der Sache Nichts ändert[75]).

§ 43.

c) Anwaltskammer.

Die RGO. von 1864 begründet bei den Appellhöfen, unter Umständen auch bei den Bezirksgerichten, Anwaltskammern, indem sie im Wesentlichen folgende Bestimmungen enthält:

I. In jedem Appellhofsbezirk, in dem nicht weniger als zwanzig vereidigte Rechtsanwälte vorhanden sind, sollen diese das Recht haben, eine Anwaltskammer zu gründen und deren Glieder zu wählen[1]).

II. Die Wahl der Glieder der Kammer erfolgt

A. Bei der ersten Constituirung der Kammer unter dem Präsidium eines von dem Appelhofe dazu designirten Mitgliede desselben. Die vom Präsidenten zusammenberufenen Anwälte wählen aus ihrer Mitte die Glieder der Kammer, deren Zahl nach der zuvor in der Versammlung gefaßten Beschluß zwischen fünf und fünfzehn zu betragen hat, darunter einen Präsidenten und einen Vicepräsidenten[2]).

B. Die Kammer wird alljährlich erneuert, zu welchem Behufe der Präsident der Kammer eine Generalversammlung beruft, die, wenn vollzählig, d. h. wenigstens die Hälfte der vorhandenen Anwälte er-

---

71) Endemann, § 89, 29. Wetzel, § 10, 25. Fr. 34. Dig. 3, 3. S. d. Fälle in Rig. Präj. I, 52. 448.

72) Prov. R. III, 4403, 1.

73) Daſ. 4403, 6.

74) Osterloh, § 165, 37. S. oben § 40, 10—17. 21—29.

75) Prov. R. III, 502 f. S. die Ausführungen bei Zwingmann, VII, Nr. 1422.

1) RGO. 357 f. (1051 f.).

2) Näheres über die Wahlen ſ. daſ. 357—363 (1051 - 57).

Digitized by Google

ſchienen iſt, unter dem Vorſitz eines beſonders zu dieſem Behufe erwählten Präſidenten die Wahlen vollzieht [3]).

C. Zufolge Geſetz vom 5. December 1874 werden zeitweilig außer den damals bereits beſtehenden Kammern keine neuen creirt [4]).

D. Wenn an einem Orte, wo kein Appellhof exiſtirt, mehr als zehn vereidigte Rechtsanwälte ihren Wohnſitz haben, ſo können ſie, mit Genehmigung der beim btr. Appellhofe beſtehenden Anwaltskammer, aus ihrer Mitte eine Abtheilung der Kammer bei dem btr. Bezirksgerichte bilden [5]).

III. Zu den Obliegenheiten und Rechten der Kammer gehören: 1) Die Beſchlußfaſſung über die Aufnahme neuer, ſowie die Entlaſſung Aufgenommener unter Benachrichtigung des Appellhofes über die erfolgte oder verweigerte Aufnahme [6]). 2) Die Beaufſichtigung der zugehörigen Rechtsanwälte und die Entſcheidung von bei ihr eingelaufenen Beſchwerden über die Handlungsweiſe derſelben, und damit in Verbindung die Ertheilung von Zeugniſſen darüber, daß der um ein ſolches bittende Rechtsanwalt keinen Behandlungen unterzogen worden iſt [7]). 3) Die Ernennung von Rechtsbeiſtänden aus der Zahl der recipirten Advocaten ſowohl in Armen- wie auch in andern Sachen, wo die Parteien darum anſuchen. Für beide Fälle iſt ein beſonderer Turnus zu beobachten [8]). 4) Die Beſtimmung der Höhe des dem Anwalte zukommenden Honorars auf Grund der geſetzlichen Taxe, wenn eine Einigung zwiſchen Client und Anwalt nicht erzielt wird [9]). 5) Die Vertheilung der von den Rechtsanwälten von ihrem taxmäßigen Honorar in Abzug gebrachten Procente unter die von den Gerichten zu Vertheidigern von Angeklagten ernannten Anwälten auf Grund der dafür beſtehenden Ordnungen [10]).

IV. Der Kammer ſteht im Zuſammenhange mit der oben [11])

---

3) Näheres hierüber daſ. 364 f. (1058 f.).

4) RGO. 357 (1051) Anm. Wenngleich ſomit zur Zeit keine Kammern neu gegründet werden können, ſo iſt dies doch für die Zukunft nicht ausgeſchloſſen.

5) RGO. 366 (1060).

6) RGO. 367, 1 (1061, 1). Hier und im Folgenden ſind die Geſetze nicht wörtlich, ſondern dem ihnen unterliegenden Sinne gemäß wiedergegeben.

7) Daſ. 367, 2 f. 8.

8) Daſ. 367, 4 f. ſ. oben § 41, 15 f.

9) RGO. 367, 6. ſ. oben § 41, 43.

10) RGO. 367, 7. ſ. oben § 41, 32a).

11) S. oben zu N. 7.

Digitized by Google

erwähnten Beaufsichtigung der zugehörigen Rechtsanwälte eine größere Disciplinargewalt zu, die sich bis zur Verurtheilung zur Uebergabe an das Criminalgericht erstreckt[12]). Derartige Disciplinarverfügungen haben nur Gültigkeit, wenn sie von wenigstens der Hälfte der Kammerglieder gefällt worden sind[13]). Ueber diese Verfügungen sind, wenn sie nicht eine bloße Verwarnung oder einen Verweis erhalten, Beschwerden innerhalb zweier Wochen vom Tage der Eröffnung an gerechnet bei dem Appellhofe, zuläßig, das allendlich entscheidet[14]).

V. Die Competenz der Anwaltskammer erstreckt sich nur auf die vereidigten Rechtsanwälte des betreffenden Bezirks, nicht auf die etwa vorhandenen Privatanwälte[15]).

VI. Wo weder eine Kammer noch eine Abtheilung derselben besteht, stehen deren Rechte und Obliegenheiten dem örtlichen Bezirksgerichte zu[16]), insbesondere gegenüber den Privatanwälten[17]).

§ 44.

3) Verantwortlichkeit.

I. Da der Anwalt verpflichtet ist, den Proceß mit allem Fleiße zu führen, und auf dem kürzesten Wege zu erledigen[1]), so haftet er auch für allen durch seine Schuld dem Clienten erwachsenen Schaden und Nachtheil selbst für das leichteste Versehen[2]), culpa levis[3]). Er verliert sogar das Recht auf Ersatz seiner etwaigen Kosten und Auslagen[4]), und umsomehr auf sein Honorar[5]). Ist jedoch durch das Versehen dem Clienten kein Schaden erwachsen, so ist dieser wegen desselben zu keinerlei Anspruch an den Mandatar berechtigt[6]), wohl

12) RGO. 368 (1062), 405 (1100).

13) RGO. 375 (1069).

14) RGO. 376 f. (1070 f.). S. über die Disciplinargewalt der Anwaltskammer das Nähere RGO. 367—377 (1061—71) u. Vor. 1, 8.

15) Dies folgt schon daraus, daß die Privatanwälte nicht von den Kammern, sondern von den Gerichten recipirt werden. RGO. 406[2] (1104).

16) RGO. 378 (1072).

17) RGO 406[13] (1115).

1) S. oben § 41, 11.

2) Prov. R. III, 4375.

3) S. über die im Prov. R. normirten Grade der Verschuldung Prov. R. III, 3289—98.

4) Prov. R. III, 4387.

5) S. oben § 41, 41. RGO. 404 (1099) u. Beil. VI, § 16 zu Art. 396.

6) Prov. R. III, 4376.

Digitized by Google

aber kann Letzterer deshalb von der Anwaltskammer resp. dem Gerichte disciplinarisch zur Verantwortung gezogen werden, auch ohne Antrag des Clienten[7]). Andererseits wird durch die disciplinarische Beahndung des Anwalts das Recht des Clienten, von jenem Entschädigung der Verluste auf gerichtlichem Wege zu fordern, keineswegs geschmälert, geschweige denn benommen[8]). Die vorstehenden, zum Theil nur auf das Prov. R. begründeten Rechtssätze werden auch nach der JR. in ihrem vollen Umfange bestehen bleiben müssen; denn, wenngleich das Reichsrecht[9]) in Betreff der Verantwortung des Anwalts gegenüber dem Clienten nur sagt: „Falls durch Schuld eines vereidigten Rechtsanwalts[10]) gesetzlich[11]) festgestellte Fristen versäumt worden oder irgend eine andere Verletzung gegebener Vorschriften und Formalitäten[12]) stattgefunden hatte, ist die Partei berechtigt, hieraus von dem Rechtsanwalte eine Entschädigung des ihr etwa erwachsenen Verlustes durch das Gericht, in welchem die betreffende Sache geführt wurde, zu fordern," — so wird doch auch nach der JR. der Anwalt auch für das geringste Versehen, welcher Art es auch sei, einzustehen haben, da die provinziellen Unterscheidungen verschiedener Grade der Verschuldung dem Reichsrechte fremd sind, und daher in dem für das übrige Reich erlassenen Gerichtsordnung keine Erwähnung finden konnten, in den Provinzen aber als im materiellen Privatrechte begründet, auch nach der JR. volle Gültigkeit behalten müssen und sollen[13]). Welcher Grad des Versehens vorliegt, wird durch das Privatrecht bestimmt[14]), und bleibt, wo dieses nicht ausreicht, richterlichem Ermessen anheim gestellt, zu bestimmen[15]). Die Ansprüche sind bei demjenigen Gerichte geltend zu machen, wo der Proceß geführt worden, ex causa connexi-

---

7) RGO. 367, 8 (1061, 8).

8) Daſ. 374 (1068).

9) Daſ. 404 (1099). Dazu Bor. 29, 13[1].

10) Dies ist unzweifelhaft auch auf die Privatanwälte anzuwenden. S. oben § 41, 16 f.

11) Wohl auch richterlich. S. unten § 55, 17 f.

12) Es liegt kein Grund vor, weshalb die Verantwortung in andern Fällen fortfallen sollte.

13) PrRov. 63.

14) Prov. R. III, 3302 u. die Hinweise daſ.

15) Wie sehr in solchen Fällen das richterliche Ermessen eintreten muß, zeigen die Fälle bei Zwingmann, I, Nr. 157. II. Nr. 206. III, Nr. 363 u. VI, Nr. 1155.

Digitized by Google

tatis, oder bei dem ordentlichen Gerichte, dem der Anwalt seiner Person nach unterstellt ist [16]).

II. Neben dieser Verantwortlichkeit des Mandataren gegenüber seinem Clienten ist dem Letzeren noch das Recht der Restitution eingeräumt, worüber unten bei der Lehre vom Ungehorsam, wie bei der von den Rechtsmitteln die Rede sein wird [17]).

§ 45.

C. Nothwendige Vertretung.

Die nothwendige Vertretung unterscheidet sich, wie bereits oben [1]) angegeben, wesentlich von der freiwilligen dadurch, daß während durch die letztere bloße Repräsentation des Vertretenen durch den Stellvertreter begründet wird, der nothwendige Vertreter selbst Partei wird und gleich einem Hausherrn selbständig handelt [2]).

Einzelne Fälle solch nothwendiger Stellverteter sind:

I. Die Vormünder Unmündiger. Dieselben handeln in allen Angelegenheiten ihrer Pflegebefohlenen vollkommen selbständig und leiten seine Geschäfte wie ein Hausherr [3]), sie bedürfen daher keiner Instruction von demjenigen, dessen Rechte sie wahrnehmen. In gerichtlichen Rechtsstreitigkeiten namentlich handeln sie ganz selbstständig [4]), und zwar sowohl als Kläger in Vermögensangelegenheiten, wenn die Klage zur Erhaltung oder Verbesserung des Vermögens dient, wie als Beklagte [5]), wobei sie nur in wichtigeren, kostspieligen und zweifelhaften Sachen, vor Beginn derselben die Genehmigung der Waisenbehörde einzuholen haben [6]). Ist in der Unterinstanz gegen den Mündel erkannt, so ist der Vormund, falls er die Sache für eine gerechte hält, verpflichtet, die Sache in der Oberinstanz fortzusetzen und das nachtheilige Urtheil nicht rechtskräftig werden zu lassen [7]). Indem er zur Proceß-

16) S. oben § 27, 9. Endemann, § 64, 25.

17) S. unten § 57, 188—190.

1) S. oben § 39, V.

2) S. namentlich Prov. R. III, 357.

3) Prov. R. III, 357. Vgl. 2918. Er ist also selbst Partei im Interesse des handlungsunfähigen Mündels. Die btr. Bestimmungen haben auch nach der JR. volle Geltung. S. die Vormundschaftsnovelle 6.

4) Prov. R. III, 359.

5) Vgl. Endemann, § 91, 4.

6) Prov. R. III, 360.

7) Prov. R. III, 362.

Digitized by Google

führung berechtigt, ja verpflichtet ist, muß ihm auch das Recht zugesprochen werden, einen Rechtsbeistand sich zu wählen und für die Sache zu legitimiren[8]). Seine Legitimation besteht in dem Tutorium oder sonstigen Bestallungsdecret, auf Grund dessen er auch den Rechtsbeistand zu legitimiren befugt ist[9]). Hört die Vormundschaft während des Processes auf, so tritt, da der Tutor selbst Partei in fremdem Interesse ist, förmlich Reassumtion[10]) ein[11]).

II. Die Curatoren handlungsunfähiger Personen und Vermögensmassen, namentlich also die Curatoren der Geisteskranken, Verschwender, und Abwesenden (Verschollenen), einer Nachlaß- oder Concursmasse[12]); hieher wird auch der Contradictor im Concurse zu rechnen sein[13]). Während das provinzielle Privatrecht für die Vormundschaft über Unmündige nähere Bestimmungen über die Vertretung des Mündels vor Gericht und außergerichtlich enthält[14]), und bei der Feststellung der für Curatelen über Großjährige und Nachlaßmassen geltenden Grundsätze auf die Bestimmungen über die Vormundschaft im Uebrigen verweist, übergeht es in den betreffenden Artikeln[15]) die Befugniß der Curatoren zur Vertretung vor Gericht wie außergerichtlich. Daß ihnen dadurch dieses Recht resp. diese Pflicht abgesprochen werden soll, ist kaum anzunehmen, und zwar umsoweniger, als ein Mal dieses Recht und diese Pflicht selbstverständlich sind, dann aber in der Praxis selbst solche Fälle häufig vorkommen, und in dem Rechte der Verwaltung des Vermögens auch die Vertretung in Vermögensangelegenheiten liegt. Es werden daher im Wesentlichen dieselben Grundsätze gelten, wie bei der Vormundschaft[16]), nur daß sie zur activen Proceßvertretung wohl nur in soweit, als die Anstellung der Klage unter den auf Erhaltung der Vermögensmasse gerichteten Zweck der Curatel fällt, für berechtigt zu erachten sind[17]).

---

8) Endemann, § 91, 8. Vgl. auch Wetzel, § 11, 6 f.

9) Ein solcher Fall ist vorgesehen im Prov. R. III, 4372.

10) S. oben § 38, IV.

11) Endemann, § 91, I. a. E.

12) Wetzel, S. 74 f. Nr. 1.

13) Renaud, § 71, 2.

14) Prov. R. III, 353—64.

15) Daf. 495. 2594.

16) S. ebendaf.

17) Endemann, § 91, 4. Diese Grundsätze werden auch durch das Reichsrecht in Betreff der Testamentsexecutoren bestätigt (RPrO. 24 f. S.

Digitized by Google

III. Der Familienvater wird dem Vormunde ganz gleich gestellt sein in Betreff der Vertretung seiner Kinder, nur daß die Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde fortfällt[18]).

IV. Außer den bereits oben[19]) erwähnten mit juristischer Persönlichkeit bekleideten Vermögensmassen, den Erbschafts- und Concursmassen bedürfen auch alle übrigen juristischen Personen zu allen Handlungen, mithin auch zur Proceßführung, des Organs physischer Personen[20]). Wer diese Vertreter sind, und in welchem Umfange wird durch das Gesetz oder Specialverordnung, Statut bestimmt[21]). Da die von ihnen vertretene Persönlichkeit ihrer Natur nach nicht persönlich vor Gericht vortreten kann, so sind auch die physischen Organe der juristischen Personen gleich den Tutoren und Curatoren vor Gericht selbst Partei, und daher durch den Nachweis, daß sie die gesetzlichen oder statutenmäßigen Organe sind, berechtigt, einen Rechtsbeistand zu erwählen und zu bevollmächtigen[22]).

V. Ganz in demselben Falle, wie die juristischen Personen befinden sich auch die ihnen gleichgestellten Handelsgesellschaften; die auch eines physischen Organs bedürfen, um vor Gericht vorzutreten[23]). Auch diesen Organen steht das Recht zu, Rechtsbeistände im Namen der Gesellschaft oder der Firma zu bevollmächtigen[24]).

---

oben § 33, 38). In Ermangelung eines Testamentsexecutors wird der Nachlaßcurator einzutreten haben. Vgl. auch PrRov. 163.

18) Prov. R. III, 216.

19) S. oben zu N. 12.

20) S. oben § 33. 34. Savigny, System II, S. 283. Prov. R. III, 2918. PrRov. 67. Da dem Reichsrechte der Begriff der juristischen Persönlichkeit fremd ist, können sich in demselben keine Bestimmungen über dieselben finden. Durch die PrRov. l. c. ist derselbe jedoch für die Ostseeprovinzen als auch nach der JR. gültig anerkannt. Es bleiben daher hier die gemeinrechtlichen resp. provinziellen Rechtsquellen in voller Kraft.

21) Fr. 3. Fr. 6. § 1. Dig. 3, 4.

22) S. oben zu N. 8. 16. Vgl. Erdmann, Syst. S. 111, 3.

23) S. oben § 33, 4. 34. u. d. Cit. das. Renaud, § 68, 2. 17—19.

24) Renaud, § 69, 16—18. Vgl. Prov. R. III, arg. 2918 mit oben § 33, 4.

Digitized by Google

Berichtigungen und Zusätze.

Seite 69 Text Zeile 1 von unten lies: statt wurden[114]). — wurden, ein Beweismittel[446]).
„ 93 T. Z. 8 v. u. lies: statt Civilproceſie — Civilproceſſe.
„ 96 Note 27 Z. 2 lies: statt functioniren — functionirten.
„ 96 N. 29. lies: statt 8, 97 — 8. 97.
„ 98 T Z. 10. v. u. lies: statt werden — wurden.
„ 101 N. 43 lies: statt § 55 — § 5.
„ 104 Text Z. 2. v. u. lies: statt Gerichtskenntniſſe — Rechtskenntniſſe.
„ 118 N. 15 a. E. füge hinzu: RPrO. 700. 710. 713. S. unten § 63, 1 f.
„ 119 Text Z. 11. v. u. füge hinzu: hinter Schlußverhandlungen — auf.
„ 122 T. Z. 8. v o. lies: statt Reichsproceßordnung — Reichsgerichtsordnung.
„ 126 T. Z. 6 v. o. lies: statt b) — 6).
„ 129 N. 3. Z. 2. lies: statt ſind — waren.
„ 169 N. 34. Z. 3. v. o. lies: statt ſie — jene.
„ 184 N. 6. Z. 1. v. o. lies: statt kann — konnte.
„ 186 N. 6. Z. 3. v. o. lies: statt II, 2. 3 — II, 2, 3.
„ 195 § 30. Z. 1. v. o. lies: statt 3 — IV.
„ 203 T. Z. 14. v. o. lies: statt derſelbe — daſſelbe.
„ 207 N. 5. a. E. füge hinzu: S. oben § 1, 333.
„ 209 N. 20. a. E. füge hinzu: S. oben § 1, 333.
„ 215 T. Z. 5. v. u. lies: statt von — vor.
„ 217 N. 14. a. E. füge hinzu: S. jedoch die Cit. aus Vor. in N. 8 u. 9.
„ 218 T. Z. 1 v. o. lies: statt § 25 — § 35.
„ 236 N. 37 füge hinzu: S. die Motive zu PrNov. 99—102. Nr. I.
„ 236 N. 40. Z. 3 lies: statt 161 — 16, 1.
„ 239 N. 64. a. E. füge hinzu: S. hiezu Dorp. Ztſchr. III, S. 141—46.
„ 241 N. 75 a. E. füge hinzu: unten § 38, 62.
„ 247 N. 118. Z. 3. v. o. lies: statt Wittwenjahres — Wittwerjahres.
„ 248 T. Z. 4. v. u. lies: statt Klagevorführungsfriſt — Klagenverjährungsfriſt.
„ 251 N. 6. a. E. füge hinzu: Vgl. oben § 1, 335 ff. 343 f.
„ 252 N. 9. a. E. füge hinzu: Vgl. oben § 1, 348.
„ 259 N. 55. a. E. füge hinzu: Vgl. oben § 1, 345 f.
„ 270 N. 3. füge hinzu: Vgl. oben § 1, 422.

Digitized by Google

Digitized by Google

Der

baltische Civilproceß

nach der Justizreform vom Jahre 1889,

systematisch dargestellt

von

Mag. iur. Th. von Bunge.

Band II.

Berlin, 1891.

Puttkammer & Mühlbrecht,

Buchhandlung für Staats- u. Rechtswissenschaft.

Digitized by Google

Digitized by Google

Der

baltische Civilproceß

nach der Justizreform vom Jahre 1889,

systematisch dargestellt

von

Mag. iur. Th. von Bunge.

Band II.

Berlin, 1891.

Puttkammer & Mühlbrecht,

Buchhandlung für Staats- u. Rechtswissenschaft.

Digitized by Google

Eine Bearbeitung in ruſſiſcher Sprache behält ſich der Verfaſſer vor.

Дозволено цензурою. — Ревель, 11. Марта 1891.

Gedruckt in der Buchdruckerei Auguſt Mickwitz.

Digitized by Google

Vorwort.

Indem ich hiermit den zweiten Band meines baltischen Civilprocesses der Oeffentlichkeit übergebe, sehe ich mich zugleich veranlaßt, hiermit zur Anzeige zu bringen, daß ich von der Bearbeitung des ursprünglich in Aussicht genommenen dritten Bandes abstehe. Eines Theils gestatten mir meine Mittel nicht, die Arbeit fortzusetzen, anderen Theils bieten die demselben vorbehaltenen Materien so geringes Interesse für eine wissenschaftliche Bearbeitung, daß sie füglich einer solchen sehr wohl entbehren können. In dem vorliegenden Bande ist das Verfahren in erster Instanz erledigt. Die Rechtsmittel und die Execution bedürfen einer näheren Erläuterung und Ergänzung aus dem materiellen Rechte weit weniger. Was die außerordentlichen Proceßarten anlangt, so ist einerseits der Proceß vor den Friedensrichtern durch die Hinweise auf das erste Buch der RPrO. im Wesentlichen in Betracht gezogen, andererseits sind die Abweichungen der übrigen außerordentlichen Verfahren im Ganzen so unbedeutend, daß sie einer besonderen Bearbeitung kaum werth sind.

Dem gegenüber glaube ich für den zweiten Band einen gewissen Werth in Anspruch nehmen zu dürfen. Sind mir zwar im ersten Bande ein Paar Irrthümer nachgewiesen, die ich, so weit ich sie für begründet erachtete, möglichst zurecht zu stellen, mich bemüht habe, — und muß ich daher auch bei dem zweiten Bande, bei dessen Bearbeitung ich mit bei Weitem größeren Schwierigkeiten zu kämpfen hatte, darauf gefaßt sein, daß sich mancher Irrthum, manche unrichtige Auffassung eingeschlichen haben, — so möchte ich doch darauf hinweisen, daß es sich um einen ersten Versuch handelt, den dem materiellen Privatrechte der Provinzen so ganz fremden, ja heterogenen Civilproceß des Reichsrechts mit jenem in Einklang zu bringen, und daß es nur gar zu leicht geschehen kann, wenn man bald in der einen, bald in der anderen Richtung bei dem Streben nach Einigung zu viel oder zu wenig nachgiebt. Dies war um so eher möglich, als noch garkeine praktische Erfahrung auf dem neuen Ge..ete vorlag.

**

Digitized by Google

Unter solchen Umständen war es kaum zu vermeiden, daß — bei Wahrung des am Schlusse meines ersten Vorworts ausgesprochenen Grundsatzes: „nie geschlossen, oft geründet" — im Laufe der vor mehr denn vier Jahren, als die Besonderheiten des baltischen Processes durch die PrNov. noch garnicht festgestellt waren, begonnenen Arbeit die ursprünglichen Ansichten und Ideen zu wiederholten Malen sich änderten, und mitunter sich die Nothwendigkeit einer totalen Umarbeitung, aber auch einer wesentlichen Ergänzung einzelner Partieen ergab. Solche nach dem Druck vorgenommene Aenderungen und Ergänzungen sind in den am Schlusse des Buches zusammengestellten Berichtigungen und Zusätzen enthalten, die ich daher ganz besonders in Berücksichtigung zu ziehen bitte.

Bei der Bearbeitung einzelner Lehren bin ich wiederholentlich zu ganz unerwarteten Resultaten gelangt. So z. B. bei den Einreden, ähnlich bei den Beschwerden, in Betreff welcher ich auf § 2 Note 14 meiner Arbeit hinweise. Ebenso bin ich durch das Einführungsgesetz Art. 49 und die Motivirung desselben zu dem Resultate gelangt, daß dem Schiedseide noch für längere Zeit die Existenz in den Provinzen gesichert ist, was mich nicht nur veranlaßte, ihm eine genauere Bearbeitung als ursprünglich beabsichtigt war, angedeihen zu lassen, sondern auch ermuthigte, nochmals eine Lanze für die volle Erhaltung desselben in den Provinzen einzulegen in der N. 70 des § 89. Ob die Ausführungen dort an maßgebender Stelle Beachtung finden werden, steht freilich dahin.

Ist es nun mein Bestreben gewesen, das neue Gerichtsverfahren in möglichst klarer Weise zur Darstellung zu bringen, und hat die so überaus freundliche Beurtheilung des ersten Bandes in mir die Hoffnung erweckt, daß auch der zweite, dem speciell praktischen Theile der Rechtspflege gewidmete Band nicht ganz werthlos erscheinen wird, so erlaube ich mir noch einige Worte über die Verwerthung des Buches in der gegenwärtigen juridischen Praxis hinzuzufügen.

Bekanntlich konnten die bei Einführung der JR. ausschließlich aus dem Innern des Reiches in unsere Provinzen als Richter beorderten, nicht auf der Landesuniversität, sondern auf den übrigen Universitäten des Reiches, wo das Provinzialrecht keine Berücksichtigung findet, ausgebildeten Juristen, das ihnen als Richtschnur vorgeschriebene provinzielle Privatrecht nicht, wenigstens nicht mit der für eine solche Stellung erforderlichen Gründlichkeit kennen gelernt haben. Sie konnten daher erst hier an Ort und Stelle sich mit demselben näher bekannt machen. In der geschichtlichen Einleitung meiner Arbeit habe ich den Nachweis geliefert, daß ein richtiges Verständniß dieses heimathlichen Privatrechts sich nur ermöglichen läßt, wenn man die historische Entwickelung der Rechtsquellen, und diese selbst sich zu Eigen macht. Daß dies aber den

Digitized by Google

Richtern in der kurzen Zeit ihres Hierseins, selbst bei dem besten Willen und bei dem größten Fleiße nicht möglich ist, liegt bei der allseitig anerkannten Ueberbürdung derselben mit Amtsgeschäften klar zu Tage, bedarf keines Beweises. Soll unter solchen Umständen eine gesunde Rechtspflege in den Provinzen gedeihen, so werden andere Kräfte diese Lücke ausfüllen müssen. Diese anderen Kräfte bietet der provinzielle Advocatenstand, dessen Mitglieder fast ebenso ausschließlich, wie die Richter auf den Universitäten im Innern des Reiches ausgebildet sind, — ihr Rechtsstudium auf der Universität Dorpat, ohne das allgemeine Reichsrecht weniger zu cultiviren, mit besonderer Rücksicht auf das Provinzialrecht und das demselben zu Grunde liegende gemeine deutsche Recht beendet haben. Eine der vornehmsten Pflichten der baltischen Rechtsanwälte muß es daher sein, sowohl und zwar ganz besonders in den Satzschriften, wie auch bei den mündlichen Schlußverhandlungen im Haupt- wie in den Zwischenverfahren den Richter in den Stand zu setzen, das geltende Recht seinem wahren Sinne nach auf den einzelnen Fall zur Anwendung zu bringen, da sonst nur gar zu leicht die den Richtern zur Richtschnur vorgeschriebenen Rechtssatzungen theils ganz übergangen, theils in falscher Auffassung ausgelegt und angewandt werden könnten. Wie in privatrechtlicher Beziehung die ausgezeichneten Präjudicate der städtischen Gerichte Rigas in der Zwingmannschen Sammlung eine vorzügliche Handhabe bieten, so soll meine Arbeit dazu dienen, den Anwälten ihr schweres Amt zu erleichtern, indem dasselbe in processualischer Beziehung ihnen den Weg weisen will, wie das neue Proceßgesetz in den Provinzen anzuwenden, aus dem bisherigen Rechte zu erläutern, zu ergänzen ist. Kann auch das Werk selbst von ihnen nicht citirt werden, so kann es doch die Grundlage für ihre Rechtsdeductionen bieten, und, bietet es eine solche Handhabe, wird es in solcher Weise von den Anwälten ausgenutzt, so wird die Hoffnung auf eine gesunde Rechtspflege nicht zu Schanden werden. Daß aber eine solche Ergänzung und Erläuterung der neuen Ordnungen aus dem bisherigen Rechte statthaft, ja nothwendig ist, ergiebt sich nicht nur daraus, daß das neue Gesetz ausdrücklich auf das örtliche Gewohnheitsrecht hinweiset, sondern auch und in weit größerem Maße daraus, daß, wie ich schon im ersten Vorworte angedeutet, die von mir aus dem bisherigen Rechte zur Ergänzung und Erläuterung hergeleiteten Rechtsgrundsätze zumeist in den von Borowikowsky zusammengestellten Senatsentscheidungen ihre Bestätigung finden, und, wo dies bisher noch nicht der Fall gewesen, jene Rechtssätze ebenso in der Natur der Sache, wie in dem Geist und Sinne der RPrO. ihre Begründung finden. Ich kann daher den Herrn Rechtsanwälten in den Ostseeprovinzen nicht dringend genug die Bitte ans Herz legen, daß sie mit allen ihren Kräften sich als Hüter einer gesunden

Digitized by Google

Rechtspflege bewähren, und durch ihre Handhabung des Rechts die Widersachar des angeblich auf feudaler und veralteter Grundlage aufgebauten bisherigen Rechts eines Besseren belehren. Einem ernsten Streben in dieser Richtung wird mit Gottes Hülfe der Erfolg nicht fehlen.

Wenn sich mir die Möglichkeit bietet, werde ich die von Hause aus gefaßte Absicht, eine russische Bearbeitung folgen zu lassen, zur Ausführung bringen. In derselben soll dann einerseits das provinzielle Recht zwar in den Hintergrund treten, — soweit es jedoch zur Ergänzung und Erläuterung des allgemeinen Reichsrechtes zu dienen vermag, in vollem Maße gewürdigt und der Beweis seiner Lebenskraft geliefert werden, — andererseits ein Hauptaugenmerk auf Heranbildung fester juridischer Kunstausdrücke in russischer Sprache gerichtet sein, um auf diese Weise die durch das Fehlen solcher termini technici verursachte, in meiner Arbeit oft genug hervorgehobene Unklarheit und Unsicherheit bei der Gesetzesauslegung nach Kräften zu beseitigen.

Das Quellenregister habe ich auf die Ordnungen der Gerichtsinstitutionen und des Civilprocesses, wie der PrRov. beschränkt, da das Einführungsgesetz doch nur zu einem verhältnißmäßig geringen Theile zu benutzen war, die Bauerverordnungen aber zwar zumeist an den betreffenden Stellen angeführt, jedoch keiner näheren Erörterung unterzogen sind.

Verschiedene Umstände haben das in Aussicht gestellte frühere Erscheinen dieses Bandes verhindert, was ich damit zu entschuldigen bitte, daß dadurch um so mehr Sorgfalt auf die Arbeit verwendet werden konnte.

Schließlich fühle ich mich noch gedrungen der Leitung der Typographie des Herrn August Mickwitz den aufrichtigsten und wärmsten Dank auszusprechen für das so überaus liebenswürdige Entgegenkommen, das sie mir bei dem Drucke bewiesen hat.

Reval,
im März 1891.

Th. v. Bunge.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Seite

Drittes Buch.
Das Verfahren.

§ 46. Einleitung 1

Erster Theil.
Das Verfahren im ordentlichen Processe.
Erster Abschnitt.
Im Allgemeinen.

§ 47. I. Die äußere Form.
A. Schriftliches und mündliches Verfahren 4
§ 48. B. Oeffentlichkeit und deren Ausschluß 9
§ 49. II. Die Stellung der Parteien zu einander und zum Gerichte . . 11

Zweiter Abschnitt.
Das Verfahren in erster Instanz.
Erste Abtheilung.
Das vorbereitende Verfahren.
Capitel 1.
Die Thätigkeit der Parteien.

§ 50. I. Das Dispositionsrecht der Parteien 16
§ 51. II. Die Parteihandlungen.
A. Im Allgemeinen 24
§ 52. B. Angriffs- und Vertheidigungshandlungen.
1) Das Verhältniß zu einander und deren Inhalt . . . 27
§ 53. 2) Eventualmaxime 28

Capitel 2.
Die Thätigkeit des Gerichts.

§ 54. I. Formelle Proceßleitung.
A. Einleitung 30
§ 55. B. Zeitbestimmungen 31
§ 56. C. Ladung 45
§ 57. D. Ungehorsam 54
§ 58. II. Materielle Proceßleitung.
A. Sicherung der Parteirechte.
1) Im Allgemeinen 88
§ 59. 2) Die Cautionen 90
§ 60. 3) Die Arrestanlegung 104

Digitized by Google

§ 61. B. Einfluß auf die Parteihandlungen 114
§ 62. C. Die richterlichen Decrete.
1) Begriff und Arten 117
§ 63. 2) Erforderniſſe.
a) Im Allgemeinen 121
§ 64. b) Die Bekanntmachung der Decrete 126
§ 65. 3) Wirkungen 129
§ 66. D. Die richterliche Thätigkeit bei einer Mehrheit von Rechtsſtreitigkeiten 138

Capitel 3.

Die einzelnen Parteihandlungen in ihrem Verfolge.

§ 67. I. Ueberſicht 141
§ 68. II. Die Klage.
A. Begriff und Erforderniſſe 143
§ 69. B. Wirkungen 157
§ 70. C. Das Decret auf die Klage 163
§ 71. III. Die Vertheidigung des Beklagten.
A. Im Allgemeinen 173
§ 72. B. Die directe Einlaſſung 174
§ 73. C. Die Einreden.
1) Begriff und Arten 179
§ 74. 2) Das Verfahren 201
§ 75. D. Die Widerklage 222
§ 76. IV. Die Replik 233
§ 77. V. Die Duplik 237

Zweite Abtheilung.

Die Beweislehre.

Capitel 1.

Beweis und Beweismittel.

§ 78. I. Begriff, Zweck und Gegenſtand des Beweiſes 239
§ 79. II. Beweislaſt 244
§ 80. III. Arten des Beweiſes 250
§ 81. IV. Die einzelnen Beweismittel.
A. Urkunden.
1) Begriff und Arten 262
§ 82. 2) Erforderniſſe und Beweiskraft 271
§ 83. B. Beweis durch Auskunftsperſonen.
1) Zeugenbeweis.
a) Begriff und Zeugnißpflicht 296
§ 84. b) Beweisfähigkeit 298
§ 85. 2) Beweis durch Sachverſtändige 310
§ 86. 3) Das Zeugniß der benachbarten Ortsbewohner 314
§ 87. C. Der Augenſchein 315

Digitized by Google

§ 88. D. Eigene Erklärungen der Parteien.
1) Das Geständniß 319
§ 89. 2) Der Eid 331
§ 90. E. Notorietät u. F. Vermuthungen 352

Capitel 2.
Das Beweisverfahren.

§ 91. I. Einleitung 357
§ 92. II. Das Beweisverfahren im Allgemeinen.
A. Nach bisherigem Provinzialrechte 358
§ 93. B. Das Verfahren nach der Justizreform 363
§ 94. III. Das besondere Verfahren.
A. Beim Zeugenbeweise.
1) Beweisantretungsverfahren 369
§ 95. 2) Production und Vernehmung der Zeugen 377
§ 96. B. Bei dem Beweise durch Sachverständige 394
§ 97. C. Beim Augenscheine 402
§ 98. D. Beim Urkundenbeweise.
1) Antretung.
a) Bei Urkunden, die man besitzt 405
§ 99. b) Bei Urkunden, die man nicht besitzt 411
§ 100. 2) Beweisaufnahme.
a) Prüfung der Urkunden auf ihre Echtheit 427
§ 101. b) Prüfung der Urkunden auf ihren Inhalt 440
§ 102. E. Verfahren bei Vernehmung der benachbarten Ortseinwohner 442
§ 103. F. Bei dem Beweise durch Eid 444
§ 104. G. Zusammengesetzte Beweisführung 451

Dritte Abtheilung.
Die Schlußverhandlungen.

§ 105. I. Das frühere Verfahren 454
§ 106. II. Die Schlußverhandlungen nach der Justizreform.
A. Der Vortrag der Sache und die mündlichen Schlußverhandlungen der Parteien 456
§ 107. B. Urtheilsfällung und Publication 463
Sachregister 473
Quellenregister 495
Weitere Berichtigungen und Zusätze 509

Digitized by Google

Digitized by Google

Drittes Buch.

Das Verfahren.

§ 46.

Einleitung.

I. Sind in den beiden ersten Büchern die Erfordernisse, Rechte und Pflichten der bei dem Civilproceß betheiligten Personen, des Richters und der Parteien erörtert worden, so hat nunmehr das dritte Buch den Weg zu weisen, auf dem durch die einander gegenseitig ergänzende und beschränkende Thätigkeit der beiden obigen Factoren der Zweck und das Ziel des Processes, d. h. die allendliche Entscheidung der in dem einzelnen Streitfalle vorliegenden streitigen Rechtsfrage auf dem Boden gesetzlicher und im Rechte begründeter Ordnung zu erreichen ist. Die Wege, zu diesem Ziele zu gelangen, sind verschiedenartige. Diese Verschiedenartigkeit wird bedingt durch die divergirende Natur der einzelnen, vorliegenden Proceßsachen.

II. In der Regel erfordern die streitigen Rechtssachen eine genaue Kenntniß des Richters von allen Thatumständen, die allein zur richtigen und gründlichen Beurtheilung der obwaltenden Streitsache dienen können. Die Darlegung dieser Thatumstände und der Beweis ihrer Richtigkeit erfordern die Beobachtung verschiedener Regeln und Formalitäten, die dazu dienen, den vorhandenen Stoff zu sichten und zu ordnen. Dieses oft sehr weitläufige und höchst kostspielige Verfahren erfordert viel Zeit, liefert aber auf der andern Seite die Möglichkeit einer genauen Beurtheilung des vorliegenden Rechtsstreites.

Es giebt jedoch auch Streitsachen, bei denen es weniger auf eine solche Gründlichkeit in der Auffassung der sämmtlichen in Betracht kommenden Thatumstände ankommt, als auf eine rasche Erledigung des Streites durch einen richterlichen Urtheilsspruch.

Diese Verschiedenheit der Rechtssachen erfordert daher auch eine

Digitized by Google

verschiedene Behandlungsweise, und darauf beruht die Unterscheidung des ordentlichen und des summarischen Processes[1]). Die Art und Weise, wie das betreffende Material zur Beurtheilung der Sache beschafft wird, ist daher in dem ordentlichen Proceßverfahren eine ganz andere, weitläufigere als der summarische Proceß sie erfordert.

III. Auch dem Reichsrecht ist die Unterscheidung von ordentlichem und summarischem Verfahren bekannt. Der ordentliche Proceß wird ausschließlich von den allgemeinen Gerichten, den Bezirksgerichten resp. Appellhöfen verhandelt, der summarische dagegen theils vor den Friedensrichterinstitutionen, theils vor den allgemeinen Gerichten[2]).

IV. Außerdem giebt es noch verschiedene Proceßarten, die zwar im Wesentlichen den Regeln des ordentlichen Processes sich anschließen, dennoch aber Ausnahmen in einzelnen Puncten theils fordern, theils gestatten[3]) — außerordentlicher Proceß.

V. Um nun aber auf dem einen oder dem andern Wege zum Ziel zu gelangen, ist, wie bereits oben angedeutet, die gemeinsame Thätigkeit der Parteien und des Richters erforderlich. Die Thätigkeit dieser beiden Factoren ist eine sehr verschiedene. Es ist Sache der Parteien, das ihrer Ansicht nach zur richtigen Beurtheilung des Rechtsstreits erforderliche Material an Thatumständen zu sammeln, zusammen zu stellen und zu beweisen, — Sache des Richters ist es, diese Thätigkeit der Parteien den bestehenden Rechtsnormen gemäß zu ordnen und zu leiten, um schließlich, wenn die Parteien ihre Thätigkeit für beendet erklären, durch Anpassung der geltenden Rechtsnormen an das von den Parteien angesammelte Material seinen Urtheilsspruch zu fällen.

---

1) S. Endemann, § 3, III. § 260.

2) RPrO. 68. 202. 348—365. Vgl. auch BPrO. 28. 36. Der summarische Proceß ist in der Regel mündlich. RPrO. 68. 354. Vor. 354, 2. Ueber die großen Unzuträglichkeiten, die daraus entstehen, daß dieselbe Gattung von Processen in dem einen Falle vor dem Friedensrichter, in dem andern vor dem Bezirksgerichte verhandelt werden soll (RPrO. 29, 1 vgl. mit 349, 1. 3. 4) s. unten § 68, 10.

3) S. solche Ausnahmen im dritten Buche der Reichsproceßordnung 1282—1400. Die betreffenden Ausnahmen sollen in der folgenden Darstellung bei den bezüglichen Abschnitten zur Sprache gebracht, sodann aber zum Schluß jede besondere Proceßart in ihrer Ausnahmestellung in der Kürze zusammen gefaßt werden. Hierher läßt sich wohl auch das Verfahren vor den evangelisch-lutherischen Consistorien rechnen. S. das Gesetz für die ev.-luth. Kirche im Swod der Reichsgesetze Bd. XI, Th. 1. Art. 474 · 86. 489. 499—523. 527—581. S. auch Art. 524—26.

Digitized by Google

Die Abgrenzung dieser beiderseitigen Thätigkeit der beiden genannten Factoren war bisher in den verschiedenen Territorien der Provinzen sehr verschieden, ebenso ist sie verschieden je nachdem der Rechtsstreit auf dem Wege des ordentlichen oder des summarischen Verfahrens zu entscheiden ist.

Die nachstehende Darstellung behandelt im ersten Theile, das Verfahren im ordentlichen Civilprocesse, wobei, behufs möglichster Vermeidung von Wiederholungen, stets Hinweisungen auf den friedensrichterlichen Proceß des Reichsrechts, wie auf die Bestimmungen des Letzteren in Betreff des außerordentlichen und des summarischen (abgekürzten, сокращенное) Verfahrens, desgleichen auf die entsprechenden Bestimmungen des Verfahrens vor den Bauergerichten beigefügt sind, während dann im zweiten Theile die summarischen Processe und die außerordentlichen Verfahren in kurzer Uebersicht abgehandelt werden sollen.

Digitized by Google

Erſter Theil.

Das Verfahren im ordentlichen Proceſſe.

Erſter Abſchnitt.

Im Allgemeinen.

§ 47.

I. Die äußere Form.

A. Schriftliches und Mündliches Verfahren.

I. Der Unterſchied zwiſchen ſchriftlichem und mündlichem Verfahren beſteht darin, daß bei Erſterem das geſchriebene Wort der Parteivorträge und der Gerichtsniederſchriften, alſo die Acten, zu alleiniger Grundlage der Entſcheidung gemacht werden, während bei dem mündlichen Verfahren dem Richter an Stelle der Bindung an das fixirte Protocoll und die Parteiſchriften der volle, lebendige Eindruck der mündlichen Verhandlung die Grundlage für die Beurtheilung bietet[1]). Hieraus folgt jedoch nicht, daß bei dem ſchriftlichen Verfahren jeder mündliche Vortrag, bei dem mündlichen alle und jede Schriftlichkeit ausgeſchloſſen iſt; im Gegentheile ſind bei dem ſchriftlichen Verfahren mündliche Anträge der Parteien, namentlich in Nebenpunkten ſtets zuläſſig, während bei dem mündlichen Verfahren den Verhandlungen von Mund zu Munde im ordentlichen Proceſſe in der Regel vorbereitende Schriftſätze der mündlichen Verhandlung vorangehen. Hiebei iſt jedoch zu berückſichtigen, daß im ſchriftlichen Verfahren nicht die etwaigen mündlichen Anträge der Parteien ſelbſt, ſondern das über dieſelben aufgenommene Protocoll für die Beurtheilung des Richters maßgebend iſt, im mündlichen Proceſſe dagegen die mündlichen Verhandlungen, nicht aber die vorbereitenden

1) Vgl. Endemann, § 96, II.

Digitized by Google

Satzschriften und über jene aufgenommenen Protocolle die Grundlage für die richterliche Entscheidung bilden, bei der die vorbereitenden Schriften und jenes Protocoll nur zur Begründung des Thatbestandes als Nachhülfe für das Gedächtniß des Richters in Betreff der mündlichen Verhandlungen dienen können[2]). Dieser principielle Unterschied zwischen schriftlichem und mündlichem Verfahren offenbart sich im ganzen Laufe des Processes[3]), es ist daher ein wesentliches Erforderniß: *festzustellen, welches Princip dem Proceßverfahren eines Landes zu Grunde liegt.*

II. Dem bisherigen[3a]) Processe in den baltischen Provinzen lag, der Quelle seiner Entwickelung, dem gemeinen deutschen Rechte entsprechend das Princip des schriftlichen Verfahrens zu Grunde.

A. Dasselbe äußert sich in verschiedener Weise: Es ist entweder 1) rein schriftliches Verfahren, in dem die Parteianträge vornehmlich durch schriftliche Eingaben — *Satzschriften* — erfolgen, wobei freilich mündliche Anträge zu Protocoll nicht ausgeschlossen sind, oder

2) Vgl die DPrO. 284 a. E. Auch der französische Proceß setzt ein schriftliches Vorverfahren von Anwalt zu Anwalt voraus. *Code de proced.* 61. 75. 77. 80. Die dabei gewechselten Schriften sind dem Gerichte vor der mündlichen Verhandlung zu überreichen (*das.* 93. 95). Ebenso werden im Beweisverfahren schriftliche Protocolle aufgenommen und dann dem Gerichte vorgelegt (*das.* 269—72. 330—33), ja er läßt sogar nach der mündlichen Verhandlung auf das Verlangen des Richters *zu dessen weiterer Information* die Einleitung eines neuen schriftlichen Verfahrens zu (*das.* 111). Es ist daher einleuchtend, daß auch hier der Richter auf die zwischen den Anwälten gewechselten Schriften Rücksicht zu nehmen hat und Rücksicht nimmt. Die RPrO. 693 ff. enthält darüber, ob das Gericht seine Kenntniß nur auf die mündliche Streitverhandlung stützen soll, oder die gewechselten Satzschriften in den Kreis seiner Informationsmittel hineinzuziehen hat, keine ausdrückliche Bestimmung. Doch kann die Rücksichtnahme auf das vorbereitende Verfahren (RPrO. 312—20) nicht ausgeschlossen sein, und zwar um so weniger als der mündlichen Streitverhandlung der gewiß nicht bedeutungslose Vortrag durch ein Gerichtsglied vorangeht (RPrO. 329), der sich also nur auf jenes vorberathende, wie das bisherige Beweisverfahren, welch' Letzteres jedoch auch zum großen Theile eine schriftliche Unterlage hat, stützen kann. Das Nähere s. weiter *unten* § 105. 106.

3) So z. B. im Beweisverfahren, wo das mündliche Verfahren die sogen. legale Beweistheorie vollständig ausschließt, und principiell nur die freie Beweiswürdigung anerkennt, während im schriftlichen Verfahren erstere die Regel bildet, ohne jedoch die letztere ganz auszuschließen.

3a) Daß ursprünglich das Verfahren auch hier öffentlich und mündlich war und erst allmälig in schriftliches überging s. *oben* § 1, 269. 349 f. 354—65. 367 f. 378 f.

Digitized by Google

2) das Verfahren zu Protocoll, indem entweder a) das Gericht die Niederschrift der von ihm mündlich vernommenen Verhandlungen selbst besorgt, oder b) die Parteien oder ihre Vertreter ihre Anträge direct zu Protocoll geben, sei es in einem Loco recessus oralis oder durch Dictat in die Feder[4]). Im ordentlichen Processe kam die erstere Form (sub a) kaum vor, wohl aber war daselbst das Dictat, und dessen Stellvertreter, der L(oco) R(ecessus) O(ralis) sehr üblich, am Wenigsten bei den livländischen Landesgerichten. Der L. R. O. war namentlich bei den städtischen Untergerichten, wo nicht schriftliches Verfahren ausdrücklich vorgeschrieben, im Gebrauch[5]).

B. Satzschriften sind an besondere Formen gebunden[6]). Im Eingange derselben war der volle Kaiserliche Titel fehlerlos zu schreiben[7]); sie mußten von dem Bittsteller resp. dessen Bevollmächtigten, dem Verfasser und dem Abschreiber unterschrieben, und mit dem Datum, auch, wenn Concipient nicht zu den recipirten Advocaten gehörte, mit dem Revidit eines solchen versehen[8]), sauber mundirt sein[9]), auch war die vorgeschriebene Stempelmarke aufzukleben[10]). Wenn diese Formalitäten, sowie einige andere den Inhalt betreffende Vorschriften nicht beobachtet waren, so wurden sie vom Gerichte dem Bittsteller mit einer Dorsualresolution zurückgestellt[11]).

---

4) Endemann, § 96, III.

5) Die Form des LRO. ist die des Dictats zu Protocoll, und dient zur Erleichterung der Functionen des Secretairs. Die in Kurland, wo mündliches Verfahren (Decisiones Comm. v. 1717, Pct. 11) vorgeschrieben war, üblichen Schriftsätze können gleichfalls nur als LRO. angesehen werden; sie hatten auch nicht die Gesuchsform mit dem Kaiserlichen Titel.

6) Prov. R. I, 130. Schmidt, livl. Pr. § 21, Nr. 1. § 23, 3. 4. Samson, Institt. § 110. ERLR. I, 15, 4—7. 20, 2. Rig. St. I, 11. Rev. OGO. v. 1757. § 8. Kurl. Instr. I, 1, 42.

7) In Estland, Riga und Kurland fiel der Titel fort bei der Beweisschließung resp. Antretung, weil sie nicht in Gesuchsform abgefaßt ward, und kein besonderes Petitum enthielt. Anders wurde es in Livland gehalten, wo der Titel angewandt wurde.

8) HofGsConst. v. 27. Jan. 1752. Pct. 3, v. 7. Juni 1806 (Schmidt, Nr. 65. 110). ERLR. I, 13, 6. Rev Adv. O. § 15. Rev. OGO. v. 1757. § 15. Kurl. Canc. O. v. 1796. § 11. Rig. St. II, 7, 3. Vgl. Schmidt, l. c. § 19, 3.

9) Rig. St. II, 13, 1. a. E. Rev. OGO. v. 1757. § 9.

10) Stempelst VO. v. 1874. § 6, v. 1887. § 2.

11) Prov. R. I, 130 f.

Digitized by Google

III. Das rein mündliche Verfahren in dem oben angegebenen Sinne[12]) ist dem ordentlichen Processe fremd[13]). In Betreff der Verbindung mit einleitenden Schriftsätzen unterscheidet die Theorie schriftlichen Proceß mit mündlicher Schlußverhandlung, entweder so, daß letztere nur Rechtsausführungen, allenfalls Aufklärungen und Verbesserungen, oder so, daß sie auch noch thatsächliches Material (nova) bringen kann, — und mündlichen Proceß mit gewissen schriftlichen Grundlagen[14]). Das charakteristische Unterscheidungsmerkmal ist in dem Inhalte der vorbereitenden Satzschriften zu suchen, insbesondere in der für das ganze Verfahren maßgebenden Klageschrift. Die deutsche Civilproceßordnung stellt an die Spitze ihrer Bestimmungen über das Verfahren den Satz: „Die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte ist eine mündliche[15]),“ gestattet jedoch im Anwaltsprocesse (ordentlichen Verfahren) die Vorbereitung der mündlichen Verhandlungen durch Schriftsätze[16]). In Betreff des Inhalts der Klageschrift heißt es, abgesehen von äußeren Formalitäten: „Derselbe muß enthalten: 2) die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs[17]).“ — Anders sind die Bestimmungen der RPrO. Eine Bestimmung darüber, ob der Reichsproceß das mündliche Verfahren als Princip hinstellt, findet sich direct ausgesprochen nirgends in der RPrO.[18]). Die erste Bestimmung über das Verfahren besagt: „Das Gericht schreitet zur Verhandlung der Sache nicht anders als auf Grund einer Klageschrift, welche nach der hiebeigefügten Form geschrieben sein muß[19]),“ und dann heißt es weiter: Auf Grund der Klageschrift trifft der Präsident des Gerichts Anordnung zur Vorladung des Beklagten vor Gericht[20]). Als Inhalt der Klageschrift wird unter Anderem auch angeführt: „4) Die Darstellung

12) S. oben N. 1.
13) S. oben N. 2 u. Text.
14) Endemann, § 96, 18.
15) DPrO. 119.
16) Das. 120.
17) Das. 230, 2.
18) Der Bestimmung der RPrO. 13, daß bei allen Handlungen der Gerichtsinstitutionen die Verlautbarung mündlicher Erklärungen (словесныя объясненія) seitens der Parteien gestattet sind, kann eine solche Bedeutung nicht beigemessen werden. Vgl. oben N. 2 u. Text.
19) RPrO. 256.
20) Das. 275.

Digitized by Google

des Thatbestandes der Sache, aus welcher die Klage entspringt; 5) der Hinweis auf die Beweise und die Gesetze, auf welche sich die Klage gründet[21])." In dieser letzten Bestimmung findet sich der principielle Unterschied des in beiden Proceßordnungen vorgeschriebenen Verfahrens. Nach beiden Proceßordnungen bildet die, einer Abänderung nicht unterliegende[22]) Klageschrift die Grundlage des ganzen Processes, durch sie wird das Proceßobject aufgestellt, und um dieses dreht sich der ganze Rechtsstreit. Während nach deutschem Rechte in den vorbereitenden Schriftsätzen nur die zur Begründung des Klageantrags dienenden thatsächlichen Verhältnisse, resp. die Widerlegung der thatsächlichen Behauptungen des Gegners erörtert und festgestellt werden sollen[23]), zieht die Reichsproceßordnung in diese vorbereitenden Satzschriften schon die Rechtsfrage mit hinein[24]), die nach der DPrO. der mündlichen Verhandlung vorbehalten bleibt[25]). Durch die Verbindung der That- und Rechtsfrage schon in dem sogen. vorbereitenden Verfahren wird der ganze Proceßinhalt bereits erschöpft, und die mündliche Verhandlung kann daher nur die Belebung des todten Actenmaterials durch lebendigen Vortrag desselben bezwecken[26]). Hiernach kann das in der RPrO. enthaltene Proceßverfahren nur als schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung angesehen werden[27]). Unter solchen Umständen kommt es vornehmlich darauf an, wie die mündliche Schlußverhandlung in der Praxis zur Geltung gebracht wird, — ob sie wirklich dem Sinne

21) Das. 257, 4. 5.

22) Das. 332. DPrO. 235, 3.

23) DPrO. 121, 3. 4.

24) RPrO. 257, 5.

25) DPrO. 128, Abs. 2. „Sie haben das Streitverhältniß in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu umfassen."

26) Man wende nicht ein, daß nach RPrO. 331 es den Parten freigestellt ist, noch in der mündlichen Streitverhandlung neue Thatumstände und neue Beweise, auf welche in dem schriftlichen Verfahren nicht hingewiesen worden, vorzubringen. Denn alsdann kann auf Antrag des Gegners die Verhandlung vertagt werden, und muß darauf ein neues Verfahren über die angebrachten Nova, und zwar auf Verlangen des Gegners ein neues schriftliches Vorverfahren eingeleitet werden. Vgl. oben Text zu N. 14.

27) Dieser Satz wird auch dadurch bestätigt, daß nach der RPrO. 277. 317. 318, die Originalsatzschriften bei Gerichte bleiben, den Parten aber bloß Abschriften zugestellt werden, während nach der DPrO. 124 die Originalschriftsätze dem Gegner, dem Gerichte aber nur Abschriften vorgestellt werden.

Digitized by Google

des Gesetzgebers entsprechend zur Belebung des todten Buchstabens in den Acten dienen, oder ob sie zu einer leeren Form werden wird[28]).

Die in der Reichsproceßordnung[29]) für die Klageschrift aufgestellte Form wird, mutatis mutandis wohl auch für die übrigen Satzschriften zu beobachten sein. Demnach tritt an die Stelle des Kaiserlichen Titels die Adresse des Gerichts und wird das bisher auf der Schlußseite angebrachte Rubrum an den Kopf der Satzschrift gesetzt. Im Uebrigen bleiben die oben[30]) angeführten Erfordernisse zumeist bestehen.

§ 48.

B. Oeffentlichkeit und deren Ausschluß.

I. Bei dem schriftlichen Verfahren hat die Oeffentlichkeit keinen Sinn[1]), sie fand daher bisher in den Ostseeprovinzen keine Statt, außer bei dem Vortrage der Sache und den Urtheilspublicationen, die bei geöffneten Gerichtsthüren Statt fanden[1a]).

II. Anders ist es bei dem mündlichen Verfahren, wo die RPrO.[2]) die Oeffentlichkeit als Regel hinstellet. In dieser Beziehung unterscheidet das Reichsrecht anordnende und rechtsprechende Sitzungen[3]). Die ersteren finden bei geschlossenen Thüren Statt[4]). Die rechtsprechenden Sitzungen zur Entscheidung der Civilsachen sind öffentlich[5]). Zu diesem Behufe sind im Sitzungslocale den Privatpersonen besondere Sitze angewiesen[6]). Während des vorbereitenden

28) In Estland hat sich der Schein einer solchen mündlichen Schlußverhandlung in der mündlichen Conferenz bis zu Ende erhalten. (S. unten § 105). Es ist eine allgemeine Klage über die Mattigkeit der mündlichen Streitverhandlungen im Civilproceß. Mittelstädt, Proceßgrundsätze S. 25 f. findet die Ursache vornehmlich in dem Referate des Gerichtsgliedes, durch welches das Urtheil des Gerichts beeinflußt wird und die Partenanträge in ihrer Wirkung abgeschwächt werden. Es mag so sein, doch möchten namentlich hier zu Lande andere Verhältnisse dazu führen.

29) RPrO. 256, Beil.

30) Oben zu N. 8—10.

1) S. Endemann, § 97.

1a) Reg. v. 80, § 24 f. Ueber die Oeffentlichkeit in der früheren Zeit s. oben § 1, 269.

2) RPrO. 13. BPrO. 3.

3) RGO. 150. 161 (275. 286).

4) RGO. 152 (277).

5) RGO. 153 (278)

6) RGO. 139 (264).

Digitized by Google

Schriftwechsels findet denn auch, schon weil die betreffenden Parteihandlungen in der Regel nicht im Gerichtssaale selbst Statt finden, keine Oeffentlichkeit Statt. Dagegen ordnet die RPrO.[7]) an: „Der Vortrag der Sache und die mündliche Streitverhandlung der Parteien finden in öffentlicher Sitzung des Gerichts Statt. Ebenso findet die Vernehmung der Zeugen, desgleichen die Prüfung der Beweismittel[8]) in der Regel in öffentlicher Gerichtssitzung Statt[9]). Schließlich erfolgt die Urtheilsverkündigung unter allen Umständen bei öffentlicher Sitzung, selbst wenn die Verhandlung geheim war[10]).

III. Der Ausschluß der Oeffentlichkeit bei der mündlichen Schlußverhandlung erfolgt nach Ermessen des Gerichts oder auf Antrag des Procureurs, und zwar, wenn der besonderen Beschaffenheit der Sache nach, die Oeffentlichkeit der Sitzung für die Religion, die öffentliche Ordnung oder die Sittlichkeit nachtheilig sein könnte. Die desbezügliche Anordnung wird immer öffentlich bekannt gemacht und in das Sitzungsprotocoll eingetragen[11]). Der Ausschluß der Oeffentlichkeit findet auch auf Antrag der Parteien Statt, wenn das Gericht deren Bitte für beachtenswerth erachtet[12]). Auch bei der Zeugenvernehmung, wie bei der Prüfung der Beweismittel finden Ausnahmen von der Verhandlung in öffentlicher Sitzung Statt, worüber an den betreffenden Stellen weiter unten zu handeln ist[13]). Endlich können auf Verlangen der Parteien etwaige Vergleichsverhandlungen vor Gericht bei geschlossenen Thüren Statt finden[14]).

---

7) RPrO. 324. Reg. v. 80. § 24.

8) S. über diesen Begriff unten § 93.

9) RPrO. 385. 500. Vor. 324 a. E.

10) RPrO. 700 Reg. v. 80, § 25.

11) RPrO. 325. Vor. 325, 1 f. Auf Wunsch der Parteien können jedoch von Seiten jeder Partei bis drei Personen von ihren Verwandten und Bekannten im Sitzungssaale verbleiben. ErPrO. 622. Vor. 325, 3. Reg. v. 80, § 24.

12) RPrO. 326. Vgl. das. 68 und dazu Kupffer, S. 69 f. und unten im zweiten Theile. Im Art. 326, wie im Art. 68 heißt es zwar „wenn beide Parteien darum bitten," doch wird, wenn der Antrag auch nur von einer Seite ausgeht, falls das Gericht denselben für begründet erachtet, vermöge der ihm durch Art. 326 eingeräumten Initiative den Ausschluß decretiren können.

13) RPrO. 382. 500. S. unten § 95. 100 f. u. s. w.

14) RPrO. 1363.

Digitized by Google

IV. Für die Aufrechterhaltung der Ordnung in der öffentlichen Sitzung hat der Präsident des Gerichts zu sorgen, und haben sich alle Anwesenden seinen Anordnungen zu fügen [15]).

§ 49.

II. Die Stellung der Parteien zu einander und zum Gerichte.

I. Der auch dem Reichsrechte bekannte [1]) Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze hat zu der weiteren Folgerung Anlaß gegeben, daß auch die Parteien einander gleich berechtigt gegenüber stehen müssen. In dieser Gleichberechtigung liegt auch das wechselseitige Gehör, das sowohl gemeinrechtlich [2]) wie im provinziellen [3]) und im Reichsrechte [4]) anerkannt ist, und den Grundsatz aufstellt, daß auf jede Angriffshandlung von der einen Seite, (sofern sie nicht wegen irgend eines Mangels sofort zurückgewiesen, sondern vielmehr als Bestandtheil des Processes aufgenommen wird) der andern Seite das Recht der Erklärung und Vertheidigung zusteht, und der Richter keine Entscheidung im Laufe des Processes treffen darf, ohne vorher beide Theile gehört, zum Wenigsten ihnen die Möglichkeit zur Vernehmlassung gewährt zu haben [5]). Es giebt jedoch auch Ausnahmefälle, wo nicht nur auf ein-

---

15) Reg. v. 80, § 1. Reg. v. 65, § 96. 98. RGO. 143. 149. 154—59. (268. 74. 79—84). Vgl. oben § 8, 13. 16 nebst Text.

1) RGO. 2. (402).

2) Fr. 45. § 2. Fr. 47. pr. Dig. 42, 1. Fr. 1. pr. Dig. 48, 1. Fr. 41. Dig. 50, 17. c. 12. § 4. Cod. 12, 19. c. 2. X, 2, 4. Sachsenspiegel, I, 62, 7. Eines Mannes Rede ist keine Rede, man soll sie billig hören Beede. Audiatur et altera pars.

3) Schmidt, livl. Proc. § 21, Nr. 3. Samson, § 109. Nielsen, § 130. Livl. RR. c. 110. 114. Priv. Sig. Aug. Art. 18. LL. p. 362, N. c. p. 378, N. a. p. 383, N. b. Kgl. schwed. Schreiben v. 8. März 1684 (LO. p. 405). Rig. St. II, 1, 5. ERLR. I, 15, 7. 20, 3. 32, 1. OLGsConst. v. 1872. § 8. Bericht des Rev. Raths v. 1784 (RRO u. I, S. 309, 3—8. S. 311, 16—19. Rev. OGO. v. 1757. § 10. (RRO u. I, S. 254). Const. d. Rev. R. v. 1872, § IV. Instr. d. kurl. Proc. I, 1, 30. 42. Vergl. die Entscheidungen des livl. Hofger. v. 20. Jan. 1841, v. 3. Apr. 1815 u. v. 26. Apr. 1863 in Dorp. Ztschr. S. 191. 193. 368.

4) RPrO. 4. 176. 338. Vgl. 72. 75. Vor. 4, 25. 53, 1. 75, 5. 176, 1. 338, 1. 3. 4.

5) Endemann, § 98, 6. 9. Gönner, Hdbuch I, Abh. 7, § 1—14.

Digitized by Google

seitigen Antrag der Partei[6]), sondern auch vom Richter selbständig[7]) eine Verfügung getroffen wird.

II. Für das Verhältniß der Parteien zum Richter im Proceß gelten nach gemeinem deutschen, wie nach provinziellem Rechte die Grundsätze der Verhandlungsmaxime[8]). Dieser Begriff als solcher findet sich weder in den deutschen noch in den provinziellen Rechtsquellen, sondern ist von der Doctrin aus den bezüglichen Bestimmungen des römischen, kanonischen, deutschen Rechts abstrahirt[9]), und geht von dem obersten Grundsatze aus, daß jedem Staatsbürger die freieste Disposition über seine Privatrechte zusteht[10]), und daher das Gericht nur in dem Falle ihn in seinem Rechte zu schützen hat, wenn er wegen erfolgter Verletzung desselben die Hülfe des Richters in Anspruch nimmt, — diesen Schutz aber auch nur so weit gewährt, als er von der Partei gefordert wird. Für den zukünftigen baltischen Proceß wird es sich darum handeln, in wie weit die RPrO. mit dieser Maxime übereinstimmt, und bei näherer Betrachtung gelangt man zu dem Resultat, daß auch das Reichsrecht jenes gemeinrechtliche Princip in seinem ganzen Umfange in sich enthält, und daß somit das bisherige Provinzialrecht und das Reichsrecht in Zukunft sich gegenseitig werden ergänzen und erläutern müssen.

Aus dem oben angeführten Fundamentalsatze ergeben sich folgende Rechtsregeln:

A. Da Jeder von der Geltendmachung seines Rechtes Gebrauch machen, oder auf dasselbe nach freier Willkühr verzichten kann[11]), so

---

Mittelstädt, Proc. Grdſ. § 6. Renaud, § 77, 1. Ueber die Verschiedenartigkeit der beiden Parteirollen ſ. Endemann, § 101, II. Vor. 61, 16. 331, 2.

6) Z. B. beim Recusationsverfahren, wo der Antrag zwar dem Richter, nicht aber der Gegenpartei mitgetheilt wird (ſ. oben § 6, 13. 14), oder beim Prorogiren des Präcluſivtermins (ſ. Endemann, § 119, 28. u. unten § 55, 89 a. E. Desgl. beim anticipirten Beweiſe durch Zeugen. RPrO. 377. Unten § 94.

7) Z. B. RPrO. 266. 269. In Livland (Schmidt, § 37 z. A.) bei dem Decret auf die Klage. S. unten § 70.

8) S. Endemann, § 99. Schmidt, livl. Proc. § 21, Nr. 2.

9) Es ist ein hohes Verdienst Gönners in seinem Handb. des deutschen gem. Processes, Bd. I, Abh. 8. beſ. § 4, dieses Princip aufgestellt zu haben.

10) S. Gönner a. a. O. § 4. Mittelstädt a. a. O. § 4 sagt: „Das Proceßobject ist Eigenthum der Parteien.“ „Die Parteien sind dominilitis.“ S. Prov. R. III, 707.

11) Prov. R. III, 708: „Die in dem Eigenthum liegenden Rechte können

Digitized by Google

folgt daraus der Satz: „nemo invitus agere cogitur,“ und daraus der weitere: „nemo iudex (reus) sine actore[12]).“ Der Richter schreitet nur auf Antrag von Personen zur Verhandlung von Streitsachen[13]). Ausnahmen von dieser Regel bieten, jedoch nur scheinbar, die Edictalcitationen und die bisherigen Provocationsprocesse[14]).

B. Da dieses Recht der Parteien an dem Streitobject auch nach dem Beginn des Processes fortdauert, so gilt der weitere Satz: „ne procedat iudex ex officio[15]).“ In diesem Satze wird festgestellt, daß der Richter nicht von Amtswegen in der weiteren Fortführung des Processes, was den Thatbestand anlangt[16]), selbstthätig eingreifen darf[17]). Doch auch hier giebt es Ausnahmen, wo der Richter ohne Antrag der Parteien vorgehen muß, um den gesetzlichen Gang des Processes einzuhalten[18]).

C. Aus dem oben (Note 10) angeführten Princip ergiebt sich ferner der Satz: ne eat iudex ultra petita partium[19]). Auch dieser Satz ist der RPrO. bekannt[20]), indem sie sagt: „Das Gericht ist weder befugt, über solche Gegenstände zu erkennen, hinsichtlich deren keine Forderung geltend gemacht, noch mehr zuzuerkennen, als von den Parteien gefordert worden.“ Ueber die Bedeutung dieses Satzes findet sich in dem Gesetze nichts Näheres. Das in den Pro-

— durch Privatwillkühr — beschränkt sein.“ Das. 3570: „Jeder Gläubiger ist befugt, sein Forderungsrecht aufzugeben.“ Vor. 1, 3.

12) Fr. 4. § 8. Dig. 39, 2. c. un. Cod. 3, 7. Nov. 53. c. 3. § 1. Sachsenſp. I, 62, § 1. „Wo kein Kläger, da ist auch kein Richter.“ Prov. R. I, 282. Livl. RR. c. 77, § 2. c. 108, § 1. Schmidt, livl. Proc. § 22, 1. 4. S. auch Ges. f. d. ev.-luth. Kirche, § 541. ERLR. I, 15, 1. Vgl. oben § 1, 351 f.

13) RPrO. 4. 51. 256. BPrO. 2. S. oben § 3, 15.

14) S. darüber unten Th. 2. Vgl. wegen der Provocation § 50, 6—12. und wegen der Edictalcitationen PrRov. 317—356. Einf. G. 72.

15) S. Endemann, § 99, II, B. Sehr ausführlich und gründlich behandelt dieses Thema Gönner a. a. O. 10. Schmidt, livl. Proc. § 21, 7.

16) Anders, was die Rechtsfrage anlangt c. un. Cod. 2, 11.

17) Vgl. RPrO. 367. S. auch das. 82. Vor. 367, 1 f. 6 f.

18) S. unten § 54. 61. RPrO. 84. 371. 499. 507. 515. Vor. 367, 2. Abs. 3 f. 5. 499, 1. 515, 4.

19) Fr. 18. Dig. 10, 3. c. 2. Clem. 5, 11. Endemann, § 99, II, C. LL. p. 362, N. c.

20) RPrO. 706. Vgl. das. 131. Dazu Vor. 706, 1 ff., woselbst jedoch eine Reihe von privatrechtlichen Entscheidungen aufgeführt sind, auch Widersprüche vorkommen. BPrO. 91.

Digitized by Google

vinzen geltende gemeine Recht läßt jedoch im Falle eines Rechnungsfehlers oder eines andern Versehens des Klägers oder dessen Mandatars es dem Richter offen, zu beurtheilen, ob im gegebenen Falle wirklich ein Irrthum vorliegt, oder ob Kläger absichtlich seine Forderung niedriger gestellt habe, als sie in Wirklichkeit beträgt[21]). Hier tritt das officium nobile des Richters in Kraft[22]).

D. Dem weiter aus dem obigen Princip hergeleiteten Satze: quod non est in actis, non est in mundo[23]) ist in dem rein schriftlichen Processe eine ganz andere Bedeutung beizulegen, als im Verfahren mit mündlicher Verhandlung. Bei dem ersteren ist der Satz dahin zu deuten, daß der Richter bei Feststellung des Thatbestandes streng an die Acten gebunden ist, während bei dem theils mündlich, theils schriftlich geführten Processe die Acten in den Hintergrund treten, und der Richter sich vornehmlich auf die mündliche Verhandlung, die freilich auch zu Protocoll gebracht wird, also auch zu den Acten gezählt werden könnte, stützen soll. Wie weit sich dieses in der Praxis bewähren wird, muß die Zukunft lehren[24]).

III. Gegenüber den den Parteien auf Grund der Verhandlungsmaxime in Betreff der Thatfrage zuertheilten Rechten ist dem Richter vor Allem die Rechtsfrage als Feld seiner Thätigkeit zugewiesen. Letztere äußert sich: 1) in der Proceßleitung während des Verfahrens[25]), 2) in dem Rechtsspruche am Schlusse der Verhandlung, sei es in der Hauptsache oder wegen etwaiger Nebenfragen[26]), und 3) in der aus der Gerichtsgewalt hervorgehenden Disciplinargewalt über die Parteien, wie etwa am Rechtsstreite selbst zwar unbetheiligte, im Gerichtslocal jedoch anwesende Privatpersonen[27]).

IV. Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß der Richter in die Thätigkeit der Parteien bei der Aufstellung und dem Nachweise des das Streitobject betreffenden Thatbestandes nicht eingreifen darf, es

21) c. 1. § 3. Cod. III, 10. Fr. 61. Dig. 5, 1. c. un. Cod. II, 10 (11)., S. unten § 107. S. Näheres beim Heimbach in Weiske's Rechtslexicon Bd. VIII, S. 669 ff

22) Endemann, § 100, II. III.

23) Endemann, § 99, II, D. Vgl. R Pr O. 706. 131.

24) S. oben § 47, N. 28.

25) S. unten § 54—57. 61.

26) S. unten § 62—65. 67, a. E. 105—107. Vor. 1, 3. 6. 9, 2.

27) S. oben § 15, 6. § 8, 2—26. § 48, 15. Vgl. überhaupt Endemann, § 101. 151.

Digitized by Google

sei denn, daß die Parteien darauf antragen oder das Gesetz — die bestehenden Rechtsnormen ihm die Pflicht zum Einschreiten in besondern Fällen auferlegen[28]). Sowohl im provinziellen, wie im Reichsrechte verhandeln die Parteien schon im vorbereitenden Verfahren die Rechtsfrage. Auch hier hat der Richter, sei es in Betreff der Hauptsache, sei es wegen etwaiger streitiger Nebenfragen erst am Schlusse der bezüglichen Verhandlungen seine Entscheidung zu fällen. — Die Trennung der Rechts- und Thatfrage läßt sich durch allgemeine Regeln nicht wohl feststellen, und wird im Falle eines Conflictes in dieser Beziehung, entstände er zwischen den Parteien unter einander oder zwischen diesen und dem Gerichte, in letzterem Falle analog dem Verfahren bei Competenzstreitigkeiten[29]), die Entscheidung dem verhandelnden Richter zustehen, wider welche Entscheidung eine einfache Querel statthaft ist[30]).

---

28) In Livland war die Gewalt des Richters in Folge des dort so sehr ausgebildeten Princips der Schriftlichkeit eine bedeutend größere während der Verhandlung des Processes, als in Est- und Kurland, wo dieselbe in Betreff der selbständigen Thätigkeit auf ein Minimum beschränkt war. S. hauptsächlich unten § 54. 61. 70. 77. Vor. 1, 3.

29) S. oben § 16, 1. Regeln v. 80, § 31, 2. RPrO. 229. 232.

30) Regeln v. 80, § 31, 2. 15. RPrO. 232.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren in erster Instanz.

Erste Abtheilung.

Das vorbereitende Verfahren.

Capitel 1.

Die Thätigkeit der Parteien.

§ 50.

I. Das Dispositionsrecht der Parteien.

I. Wie bereits oben[1]) angeführt, hängt der Proceß von der Willkühr des in seinen Rechten durch einen Andern sich verletzt erachtenden Klägers ab, indem dieser frei über die Ausübung des ihm zustehenden Rechts disponiren und zur Geltendmachung desselben nicht gezwungen werden kann. Die scheinbaren Ausnahmen von dieser Regel sind in Wirklichkeit keine solchen, denn sie bezwecken keinen absoluten Zwang zur Klageanstellung, sondern nur eine bedingte Nöthigung zu denselben, indem sie an die, also doch zulässige, Unterlassung gewisse Rechtsnachtheile für den Aufgeforderten knüpfen, — so bei der Litisdenunciation[2]) bei der nominatio auctoris[3]), Abcitation[4]), so auch bei dem allgemeinen Aufruf an alle, an der Geltendmachung eines Rechtes interessirten Personen — Edictalcitation[5]). Dasselbe gilt auch von dem besondern Provocationsproceß gegen eine einzelne Person. Die RPrO. erwähnt desselben zwar nicht, da derselbe jedoch

1) S. oben § 49, II, A.
2) S. oben § 38, Nr. I.
3) S. oben § 38, Nr. II.
4) S. oben § 38, Nr. III.
5) S. unten Th. 2.

Digitized by Google

im provinziellen Privatrecht ausdrücklich als nothwendig anerkannt ist[6]), auch dem allgemeinen Geiste der RPrO. nicht widerspricht[7]), so ist seine Anwendbarkeit in den baltischen Provinzen auch nach Einführung der Justizreform nicht ausgeschlossen.

Die provinziellen Rechtsquellen enthalten außer der angeführten Gesetzesstelle nur wenig nähere Bestimmungen über diese Proceßart[8]), und müssen daher wie bisher, so auch in Zukunft die für dieselbe geltenden gemeinrechtlichen, von der früheren Doctrin aus dem römischen Rechte hergeleiteten Rechtsnormen in Anwendung gebracht werden. Nach diesen werden zwei Arten von Provocationen unterschieden: 1) die provocatio ex lege diffamari[9]) für den Fall, daß Jemand gewisse, einem Andern nachtheilige Aeußerungen ausstreut und sich gewisser gegen denselben zustehender Ansprüche berühmt, und Jener (der Diffamant) gerichtlich aufgefordert oder provocirt wird von Demjenigen, gegen den die Berühmungen gerichtet waren (dem Diffamaten), von dem behaupteten Klagerecht innerhalb bestimmter, vom Richter anzuordnender Frist Gebrauch zu machen oder für immer still zu schweigen, und 2) die provocatio ex lege si contendat[10]) für den Fall, daß Jemand Rechte und Ansprüche gegen einen andern hat, oder wenigstens zu haben scheint, die Geltendmachung derselben aber der Art verzögert, daß der Beklagte die ihm zustehenden Vertheidigungsmittel gegen die Klage zu verlieren in Gefahr steht, weshalb er den wahrhaft oder vermeintlich Berechtigten zur Klageanstellung innerhalb bestimmter, vom Richter anzuordnender Frist unter dem Präjudiz aufzufordern berechtigt wird, daß bei Unter-

---

6) Prov. R. III, 4540. Ueber den Sinn der daselbst angeführten römischen Rechtsquellen s. Schmid, Hdb. § 185, 6.

7) Man wende nicht ein, daß der Provocationsproceß der RPrO. 4. 256. widerspreche, denn, wie dargethan, bietet das Provocationsverfahren keine wahre Ausnahme von der in der RPrO. aufgestellten Regel; aber auch wenn es eine Ausnahme bilden würde, müßte es wegen des Prov. R. III, 4540 nach dem Grundsatze in toto iure generi per speciem derogatur (Fr. 80. Dig. 50, 17. Reichsgrundgesetze Art. 79 u. oben § 2, 54—56 nebst Text) seine Berechtigung auch nach Einführung der Justizreform behalten.

8) Vgl. Schmidt, livl. Pr. § 22, Nr. 1.

9) Hergeleitet aus der mit dem Worte: „Diffamari" beginnenden c. 5. Cod. 7, 14. S. Lüb. R. I, 3, 2.

10) Hergeleitet aus dem mit den Worten: „Si contendat" beginnenden Fr. 28. Dig. 46, 1.

Digitized by Google

lassung der Klageanstellung in dem vorgeschriebenen Zeitraum, die dem Beklagten zustehenden Vertheidigungsmittel, d. h. die durch die Verzögerung der Klageanstellung in Frage gestellten Einwendungen in ihrer Kraft auch weiter aufrecht erhalten, die Frist für dieselben perpetuirt werden soll[11]). Aus diesen Definitionen ergiebt sich, daß die Nichtanstellung der provocirten Klage für den Provocaten gegenüber dem Provocanten bestimmte Rechtsnachtheile nach sich zieht, daß aber ein absoluter Zwang zur Klageanstellung in dem Provocationsantrage nicht vorliegt[12]). Die PrNov.[12a]) setzt in Nachahmung der in der deutschen Civilproceßordnung in Deutschland in neuerer Zeit aufgekommenen Rechtsanschauungen an die Stelle des Provocationsprocesses: „Die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses“[12b]).

II. Die Befugniß der Parteien auf ein ihnen zustehendes Recht Verzicht zu leisten, ist bereits oben wiederholt erwähnt und allgemein anerkannt[13]). Auch der RPrO. ist das Recht des Verzichtens bekannt, doch finden nur einzelne Fälle von Renunciation besondere Erwähnung[14]). Allgemeine Regeln für die Ausübung dieses Rechtes finden sich aber daselbst nicht. Es werden daher die in den Ostseeprovinzen geltenden Grundsätze des gemeinen deutschen Civilprocesses als Aushülfe dienen müssen[15]). Hiernach wäre zunächst zu unterscheiden zwischen ausdrücklichem und stillschweigendem Verzichte[16]). Das einfache Schweigen freilich, wie sich dasselbe im Proceß durch das Ausbleiben

11) S. hierüber Endemann, § 103, IV.

12) Ueber das im Provocationsproceß zu beobachtende Verfahren s. unten im Th. 2.

12a) PrNov. 64 nebst Motiven. Vgl. auch E. Gesetz v. 1889, § 70.

12b) DPrO. 231. Vgl. dazu Endemann, der deutsche Civilproceß Bd. II, Berlin 1879, S. 11—17. u. B. Struckmann u. R. Koch, die Civilproceßordnung für das deutsche Reich, Berl. 1878, S. 173—76. Daß damit der Provocationsproceß nicht gänzlich ausgeschlossen ist, ist selbstverständlich. S. Näheres unten im 2. Theile.

13) c. 29. Cod. 2, 3. — Sancimus, nemini licere adversus pacta sua venire et contrahentes decipere. — — regula est iuris antiqui, omnes licentiam habere his, quae pro se introducta sunt, renuntiare. cf. c. 4. eod.

14) So z. B. Verzicht auf Re- und Duplik (RPrO. 317. 318. 320) und in der Lehre vom Ungehorsam (das. 718—35), in dem ein stillschweigender Verzicht liegen kann. S. R. 17.

15) RPrO. 9. 130.

16) Prov. R. III. 2937.

Digitized by Google

der Parteien im Termin manifestirt[17]) ist jedoch nicht immer als Verzicht aufzufassen[18]), sondern die Handlungen, welche als stillschweigender Verzicht gelten sollen, müssen so beschaffen sein, daß von ihnen auf das Dasein des Willens sicher geschlossen werden kann[19]). Es ist ferner zu unterscheiden zwischen Verzicht auf das Recht selbst — Renuntiatio causae facta — oder bloß auf die weitere processualische Verfolgung des Processes in dem begonnenen Verfahren, Renuntiatio liti facta. Auf das in der Klage in Anspruch genommene Recht kann man zwar zu jeder Zeit auch einseitig verzichten[20]), der Verzicht muß jedoch, um Wirksamkeit zu haben, dem Gegner mitgetheilt werden[21]). Der Letztere kann aber alsdann auf die Urtheilsfällung bestehen, schon um der Kostenfrage willen[22]). Bei Zurückziehung bloß des schwebenden Verfahrens ohne Verzicht auf das Recht selbst, ist zu unterscheiden, ob das Zurücktreten vor oder nach der Litiscontestation, der directen Einlassung auf die Klage erfolgt. Bis zur Litiscontestation ist einseitiges Fallenlassen zulässig und kann alsdann der Beklagte nur auf ein Enderkenntniß bestehen[23]). Da durch die Litiscontestation die Proceßobligation begründet wird, wodurch der Kläger an den Klageanspruch, der Beklagte, auch wenn er sich liti obtulit, an seine Erklärung gleichsam vertragsmäßig gebunden ist[24]) so ist einseitiger Rücktritt nicht mehr zulässig[25]). — Der Beklagte kann selbständig auf den Proceß nicht verzichten, sondern sich nur contumaziren lassen[26]), insofern jedoch die Dispositionsbefugniß der Parteien in Betreff der ihnen zustehenden Rechtsmittel während des Verfahrens

17) RPrO. 145. 718. S. unten § 57.

18) Prov. R. III, 2941.

19) Prov. R. 2939. Vgl. z. B. Fr. 2. § 1. Fr. 3. Dig. 2, 14. Fr. 30. Dig. 4, 4. c. 5. Cod. 7, 52. Zwingmann, I, Nr. 61a VII, Nr. 1443.

20) Endemann, § 104, II. Bor. 4, 3. Ueber den Verzicht in der Oberinstanz s. Bor. 4, 3. a. E.

21) Prov. R. III, 3570. Zwingmann, III, Nr. 375., aber auch nur ein für alle Mal. c. 4. Cod. II, 3. S. Osterloh, I, § 17, S. 31. Das beruht auf dem Princip des wechselseitigen Gehörs.

22) Andr. Schmid, Hdb. § 111, 12—20, wo der Kostenpunkt ausführlich erörtert wird. Vgl Samson, Instit. § 922. 924.

23) Endemann, § 104, I, A, 1. Bor. 4, 3.

24) S. unten § 72.

25) Prov. R. III, 3209. S. übrigens Endemann, § 104, 7. 8. Bor. 4, 3.

26) S. Endemann, § 104, I, A, 2. a. E.

Digitized by Google

nicht beschränkt ist[27]), der Verzicht sich daher nicht nur auf das Recht selbst, und auf den ganzen Proceß erstreckt, sondern auch in Betreff der einzelnen Parteihandlungen, z. B. Einreden, mutatis mutandis nach den oben erörterten Grundsätzen, zur Anwendung gelangen kann, so kann nach dem Grundsatze: „reus excipiendo fit actor“[28]) auch der Beklagte in die Lage kommen, auf die ihm zustehenden Proceßhandlungen zu verzichten. Ein wesentliches Erforderniß jedes Verzichtes ist genaue Feststellung des Umfanges desselben, wobei der Grundsatz gilt, daß derselbe strictissime ausgelegt werden muß, und ein allgemein gehaltener gar keine Wirkung hat[29]).

III. Die Dispositionsbefugniß der Parteien äußert sich weiter in dem Rechte auf Vergleich über die obschwebende Differenz, d. h. einen Vertrag, durch welchen die Interessenten ein unter ihnen streitiges Rechtsverhältniß durch gegenseitiges Nachgeben zu einem unbestrittenen machen[30]). An dieser Stelle handelt es sich lediglich um den Vergleich in einem rechtshängigen Processe. Da ihm danach nothwendig ein Streitgegenstand zu Grunde liegt[31]), so kann er nicht nach rechtskräftigem Urtheile, durch welches das Recht auf das Streitobject ein unstreitiges wird[32]) abgeschlossen werden, sondern nur während des schwebenden Processes, dann aber zu jeder Zeit, auch in der Oberinstanz[33]). Der Vergleich kann sich auf das ganze Streitobject er-

---

27) S. oben § 49, II, B.

28) S. oben § 32, 10 u unten § 73, 7 ff.

29) S. Holzschuher, Theorie und Cas. I, S. 123 f. Fr. 4. § 4. Dig. 2, 11. Vgl. Zwingmann, I, Nr. 61, a. S. z B. auch Fr. 2. § 1. Fr. 3. Dig. 2, 14. — Ueber den Verzicht eines Streitgenossen s. oben § 32, 22a u. Andr. Schmid, Hdb. § 111, 21—35.

30) Prov. R. III, 3593.

31) Das. III, 3596.

32) S. oben § 31, 6. Prov. R. III, 3597. Fr. 23, § 1. Dig. 12, 6. c. 2. Cod. 2, 4. Nach dem ERR. I, 34, 2. war es den Parten gestattet, auch nach gesprochenem Urtheil „innerhalb drei bis vierzehn Tagen“ sich mit einander gütlich zu vertragen. In der Praxis hat diese Bestimmung jedoch wenigstens in den letzten dreißig Jahren keine Anwendung gefunden und möchte schon durch das Prov. R. III, 3597 als aufgehoben anzusehen sein.

33) Fr. 1. Dig. 2, 15. Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur donationis causa, rem certam et indubitatam liberalitate remittit. Fr. 7. pr. Fr. 11. Dig. eod. S. hierzu Zwingmann, V, Nr. 803. Nielsen, § 503. Schwed.

Digitized by Google

ſtrecken, oder nur auf einzelne Proceßhandlungen beziehen[34]). Er kann vor Gericht aber auch außergerichtlich abgeſchloſſen werden[35]). Im erſteren Falle iſt derſelbe zu protocolliren[36]) und das Protocoll von den Paciſcirenden zu unterzeichnen[37]). Während der Vergleichsverhandlungen, die der Richter nicht nur zu jeder Zeit vernehmen kann[38]), ſondern in gewiſſen Stadien des Proceſſes ſogar vorzunehmen verpflichtet iſt, namentlich bei der mündlichen Schlußverhandlung[39]), können die Parten um Ausſchluß der Oeffentlichkeit bitten[40]). Die während der Vergleichsverhandlungen gemachten Zugeſtändniſſe haben, wenn der Vergleich nicht zu Stande kommt, für den weiteren Gang des Proceſſes keine Bedeutung[41]). — Wenngleich zu dem Sühneverſuch das perſönliche Erſcheinen der Parteien beſonders vorgeſehen wird[42]), ſo iſt doch die Stellvertretung zuläſſig, erfordert aber Specialmandat[43]).

Der außergerichtliche Vergleich iſt, um Wirkſamkeit zu erlangen, bei dem Gerichte, wo der Rechtsſtreit anhängig iſt, zur Anzeige zu

---

Reviſionsplacat v. 28. Juni 1662, § 6. Schwed. Vorm. O. v. 31. Aug. 1682, § 5. RPrO. 1357 u. dazu PrRov. 160 u. Prov. R. III, 3597. Einf. G. 34—36.

34) Endemann, § 106, I. O. Schmidt, livl. Proc. § 22, 6. RPrO. 1358. Vor. 793, 22.

35) Prov. R. III, 3605. RPrO. 71. 1357. 1359.

36) RPrO. 1359, 2. 1364. Vor. 71, 1.

37) RPrO. 1364. PrRov. 161. Schw. Proceßſt. v. 1695. § 23. Vor. 1359, 2 fordert für den Abſchluß des Vergleichs keineswegs die Competenz des Gerichtes für die Sache. Vgl. unten zu N. 51. S. auch Vor. 20, 3 a. E. Die Entſcheidungen bei Vor. 1369, 1 ff. haben in den Prov. keine Kraft.

38) c. 11. X. 1, 36.

39) Endemann, § 106, IV. Oſterloh, § 16, 17. 18. § 179, 20. 21. Livl. HofgerichtsO. v. 1630, § 23. Rig. St. II, 3, 3. RPrO. 337. 361. 490. Vgl. auch daſ. 70 f. 177 f. Vgl. BPrO. 30. 32. Vor. 70 f. 116, 9.

40) RPrO. 1363. Oben § 48, 14. Vgl. wegen des Vergleichs vor dem FrR. Vor. 80, 3. a. E.

41) RPrO. 1365. Rig. St. II, 3, 4. Prov. R. III, 3612. PrRov. 161. Vor. zu 1365.

42) Endemann, § 86, 5. 6. Martin, Lehrb. § 319, f. Oſterloh, § 164, 5. u. die Cit. daſ.

43) Prov. R. III, 3595. ERLR. IV, 1, 5. Fr. 13. Dig. 2, 15. Fr. 60. Dig. 3, 3. c. 4. in VI° 1, 19. RPrO. 250. Vor dem Friedensrichter iſt ein Specialmandat nicht nöthig. Daſ. 48. PrRov. 76. S. oben § 42, 30.

Digitized by Google

bringen[44]), und zwar entweder von beiden Theilen oder auch nur von einem derselben[45]). Wenn in letzterem Falle die andere Partei die Existenz oder den Inhalt des angezeigten Vergleichs in Abrede stellt, so liegt ein richterlicher Entscheidung unterworfener Incidentpunkt vor, bei dem zwar summarisches Verfahren Platz greift, die Parteien jedoch in der Wahl der Beweismittel keiner Beschränkung unterliegen[46]). Durch die Vergleichsanzeige wird die Fortsetzung des Hauptprocesses suspendirt[47]), bis die Bestätigung oder Abweisung erfolgt ist[48]). Der Vergleich ist im Allgemeinen an keine Form gebunden[49]), doch fordert die RPrO. behufs Vermeidung von Betrug notarielle oder friedensrichterliche Beglaubigung[50]) und Befragung der Paciscirenden um ihre wirkliche Absicht[51]). Dem gerichtlich abgeschlossenen oder bestätigten Vergleiche wird die Kraft eines rechtskräftigen richterlichen Urtheils beigelegt[52]), wegen der im Vergleich liegenden Vertragsnatur jedoch sind Rechtsmittel wider denselben in Betreff des Inhalts unzulässig, und nur wegen eines etwaigen Fehlers in der Bestätigung gestattet[53]).

44) Prov. R. III, 3598. Livl. RR. Cap. 77. 135. Schwed. Proceßstadga v. 4. Juli 1695, § 23. (LO. p. 626). HofGConst. v. 27. Jan. 1752 u. 16. Sptbr. 1763, a. E. (bei Schmidt, Nr. 65. 76). Rig. St. III, 5, 2. — „nach ersehener Gewißheit" — Samson, Inst. § 262. Cambecq, § 35, 18. Vgl. auch LL. p 392, N. c. Schwed. Execut. Ordn. v. 10. Juli 1669, § 5, a. E. (LO. p. 237). ERLR. IV, 1. Zus. Art. 6. Lüb. R. V, 9, 3. Schwed. Revisionsplacat v. 31. Aug. 1682, § 5. (LO. p. 383 f.). RPrO. 71. 1357. 1359, 2. 1360. Dazu Bor. 71, 5. PrRov. 161. S. oben § 1, 380.

45) Zwingmann, VI, S. 227 f. V, Nr. 804.

46) ERLR. IV, 1, Zus. Art. 8. Lüb. R. V, 9, 3. Zwingmann, V, Nr. 804. VI, S. 227, Abs. 2.

47) Prov. R. I, 285. Zwingmann, V, Nr. 804 VI, S. 227 f.

48) Prov. R. III, 3598. Vgl. dazu Zwingmann, VI, Nr. 1095. O. Schmidt, livl. Proc. § 22, 6. Livl. RR. 77. 135. Schwed. Verordn. v. 10. Juli 1669, § 5. a. E. 31. Aug. 1682, § 5. u. v. 4. Juli 1695, § 23. (LO. p. 237. 384. 626). HofGConst. v. 27. Jan. 1752 (bei Schmidt, Nr. 65). LL. p. 392, N. c. RPrO. 1362.

49) Prov. R. III, 3605. Vgl. BPrO. 34.

50) RPrO. 1361. Bor. 1359, 1.

51) Das. 1362. Bor. 1359, 2. 1362. S. oben N. 37.

52) Osterloh, § 16, 6. c. 20. Cod. 2, 4 Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recte ratione placuit. c. 10. 28. eod. Prov. R. III, 3607. Dazu PrRov. 161. S. aber Bor. 1, 27. 71, 6. St Curl. 143. RPrO. 337. 1366. Bor. 337.

53) S. Endemann, § 106, III. § 232, 4. Bor. 71, 8. Die Vertragsnatur ist vom Senat ausdrücklich anerkannt. Bor. 1, 26.

Digitized by Google

Aus der Vertragsnatur des Vergleichs ergeben sich nachstehende Sätze: 1) Keiner der Transigenten kann einseitig zurücktreten; selbst im Fall der Nichterfüllung seitens des einen Theils kann der andere nur auf Erfüllung klagen, nicht aber auf das Recht vor dem Vergleich zurückgreifen[54]). 2) Der Vergleich hat Gültigkeit nur für die Paciscenten und deren Rechtsnachfolger[55]). 3) Der Vergleich ist strictissime auszulegen, und jede Extensivinterpretation unstatthaft[56]). 4) Der Vergleich kann nur wegen Zwang oder Betrug bei seinem Abschluß angefochten werden, wegen Irrthums nur, im Fall derselbe sich auf einen bei dem Vergleiche als gewiß angesehenen Umstand bezieht[57]). Wird die zur Erfüllung des Vergleiches gegebene Sache entwährt, so bewirkt dies nur einen Anspruch auf Gewährleistung, nicht aber das Recht, vom Vergleiche wieder abzugehen[58]).

Unbedingt unstatthaft sind Vergleiche a) über dem Privatverkehr entzogene Sachen[59]), b) über Verbrechen und Vergehen, soweit sie nicht nur auf Klage des Verletzten zu verfolgen sind[60]), c) Sachen, die dem Fiscus, den Kirchen und Klöstern, sowie christlichen und muhameda-

54) Prov. R. III, 3209 f. 3607 f. u. dazu Zwingmann, V, Nr 805. PrRov. 161. RPrO. 1366.

55) RPrO. 1358. Bor. 71, 9 f. 660, 1. 1364, 3. 21, 5. Prov. R. III, 3610. u. dazu Zwingmann, V, Nr. 805. PrRov. 161. Für accessorisch Verpflichtete hat der Vergleich nur Einfluß, wenn ihre Verpflichtung durch ihn ermäßigt wird.

56) Prov. R. III, 3611. PrRov. 161.

57) Prov. R. III, 3614. 3616. u. dazu Zwingmann, V, Nr. 805. Wegen Verletzung des einen Theils über die Hälfte kann nach ERLR. IV, 1, 10. wie nach Pilt. St II, 8, 3. ein Vergleich mit Erfolg angefochten werden. In den übrigen Rechtsgebieten ist das nicht der Fall. Prov. R. III, 3615. u. dazu Zwingmann, V, Nr. 805. PrRov. 161. Fr. 78, § 16. Dig. 36, 1. Vgl. Osterloh, § 16, 13. c. 29. Cod. 2, 4. Vgl. überhaupt Osterloh, § 16, 7—13. ERLR. I, 28, 5. Rig. St. III, 5, 2.

58) Prov. R. III, 3609. u. dazu Zwingmann, V, Nr. 805. PrRov. 161. Aus der dazu als Quelle citirten c. 33 (34) Cod. 2, 4. folgert Osterloh, § 16, 14 das Gegentheil. Die richtige Erklärung dieses scheinbaren Widerspruchs giebt Heimbach in Weiske's Rechtslex. XII, S. 268 f., indem er unterscheidet den im Art. 3609 enthaltenen Fall von dem andern, wo der eine Transigent bloß seinen Ansprüchen auf die bei dem andern befindliche Sache entsagt, und darauf diese von einem Dritten evincirt wird. Hier fällt die Verpflichtung zur Evictionsleistung fort.

59) Erdmann, System § 33. Prov. R. III, 2921. Vgl. übrigens das. 3143.

60) Prov. R. III, 3599. 3600. S. O. Schmidt, livl. Proc. § 22, 7.

Digitized by Google

nischen milden Stiftungen, in Liv- und Estland auch den städtischen Corporationen gehören[61]).

Aus der vorstehenden Darstellung und den Quellencitaten dazu ergiebt sich, daß die Bestimmungen der RPrO. mit den z. Z. bestehenden im Wesentlichen übereinstimmen, letztere in keinem Puncte den ersteren direct widersprechen, daher auch nach dem oben aufgestellten Grundsatze[62]) auch in Zukunft zur Ergänzung und Erläuterung ihre Gültigkeit werden behalten müssen.

§ 51.

II. Die Parteihandlungen.

A. Im Allgemeinen.

I. Auf die der reinen Willkühr des Klägers anheim gegebene Klageanstellung folgt mit Naturnothwendigkeit das weitere Verfahren der Parteien behufs Feststellung des Streitobjects und Nachweis der beiderseitigen Behauptungen. Sowohl die Klageanstellung wie das darauf folgende weitere Verfahren sind an gewisse Rechtsnormen gebunden, deren Beobachtung den Parteien, deren Aufrechterhaltung dem Richter mittelst der ihm obliegenden Prcceßleitung zur Pflicht gemacht sind. Diese Rechtsnormen haben sich im gemeinen deutschen, wie im provinziellen Rechte in den verschiedenen Territorien und zu verschiedenen Zeiten historisch, in organischer Weise den localen wie den Zeitverhältnissen sich anpassend, verschiedenartig entwickelt. Auf die Satzungen des gemeinen deutschen Processes ist, den modernen Rechtsanschauungen entsprechend, die neue deutsche Civilproceßordnung aufgebaut, wobei freilich das *processualische* Grundprincip ein anderes geworden, an die Stelle des früheren schriftlichen das mündliche Verfahren mit allen seinen Consequenzen getreten ist, der *innere Kern* aber des deutschen Rechts, der innere Zusammenhang mit dem, wenn auch verschiedenartigen, doch derselben gemeinsamen Grundlage entstammenden Privatrechte in vollem Maße gewahrt geblieben ist. —

---

61) RPrO. 1282. 1289. a. E. Vgl. auch Prov. R. III, 822. 825. Andere Fälle, wo ein Vergleich ausgeschlossen sein kann, s. z. B. Prov. R. III, 3599. 3602—4 und RPrO. 90. u. dazu PrRov. 65. Vgl. auch O. Schmidt, livl. Proc. § 22, 7. J. L. Schmidt, Kl. u. Einr. § 347, 3 und Commentar des Sohnes dazu, Bd. II, S. 155 f.

62) S. oben § 2, 44—47. 52—58.

Digitized by Google

Anders wird sich das Verhältniß in den Ostseeprovinzen nach Einführung der Reichsjustizreform gestalten müssen. Die RPrO. nebst der RGO. haben ganz unvermittelt und fast ohne alle und jede Rücksichtnahme auf die von dem Reichsrechte so grundverschiedenen Privatrechtsverhältnisse als neues, ganz heterogenes Recht in den baltischen Provinzen Gesetzeskraft gewonnen. Bereits in der Einleitung (§ 1 u. 2) ist darauf hingewiesen, daß unter solchen Umständen sich die unumgängliche Nothwendigkeit herausstellen muß, das bisher bestehende Recht zur Ergänzung und Erläuterung der neuen Gesetze heranzuziehen, und die Richtigkeit dieser Behauptung hat sich in der bisherigen Darstellung auf das Eclatanteste bestätigt. In noch weit höherem Grade tritt diese Nothwendigkeit der Ergänzung und Erläuterung des neuen Gesetzes aus dem bisher bestehenden Rechte hervor bei der folgenden Darstellung, wo es sich um die Thätigkeit der Parteien wie des Gerichts im Laufe des Proceßverfahrens handelt. Es ist daher eine Unmöglichkeit, die Art und Weise der Anwendbarkeit der neuen Gesetzgebung in den baltischen Landen darzustellen, ohne auf das bisherbestehende Recht zurückzugreifen, und aus demselben dasjenige auszuwählen, was zum Zweck der Anwendbarkeit des Neuen, in Ergänzung und Erläuterung desselben, unumgänglich nothwendig erscheint, — dasjenige, was sich überlebt und in directem Widerspruch mit dem Neuen steht, über Bord zu werfen, dasjenige aber, was sich im Laufe der Zeit bewährt und ausgebildet hat, und als Hülfsrecht anwendbar bleibt, in die Darstellung des neuen Verfahrens mit hinüberzunehmen. — Dieses sich aus der Natur der gegebenen Verhältnisse von selbst entwickelnde Princip soll auch bei den nachstehenden Erörterungen die Grundlage bilden.

II. Nach dem neueren gemeinen deutschen Proceßrechte theilte sich das Verfahren in erster Instanz bis zur Urtheilsfällung in zwei Hauptabschnitte: das *vorbereitende* oder *erste Verfahren*, auch *Schriftenwechsel* genannt, dessen Aufgabe es war, eine vollständige Uebersicht des Streitstandes d. h. über alle positiven und negativen Behauptungen der Parteien zu liefern, — und darauf das mit dem *Beweisverfahren* verbundene sogen. *Hauptverfahren*, auch *Schlußverfahren* genannt, in dem die Beweise für die angestrittenen Behauptungen beigebracht, und aus diesen wie den Rechtsbestimmungen die Ansprüche der Parteien deducirt wurden. Zwischen diesen beiden Hauptabschnitten stand das sogen. *Beweisinterlocut*, in welchem der Richter das *Beweisthema* und die *Beweislast*

Digitized by Google

feststellte, d. h. constatirte, welche Behauptungen der Parteien eines Beweises bedürftig seien, und wer von den Streitenden die Beweismittel für die einzelnen des Beweises bedürftigen Behauptungen zu liefern die Verpflichtung haben[1]). In den Ostseeprovinzen hat das Beweisinterlocut nur theilweise Eingang gefunden, und zwar in Kurland, besonders in den städtischen Gerichten, und in Riga; nach livländischem Landrecht, desgleichen in den kleinen livländischen Städten, wie nach estländischem Land- und Stadtrecht ist dasselbe nicht praktisch geworden[2]). Der Reichsproceßordnung ist das Beweisinterlocut unbekannt, und da dasselbe weder durch Bestimmungen des Privatrechts, noch aus sonstigen innern Gründen als nothwendig anzusehen ist, so muß es mit der JR. auch in Kurland und Riga schwinden.

III. Ist nun zwar nach dem Vorstehenden und in Berücksichtigung dessen, daß die RPrO. das Beweisverfahren schon in das vorbereitende schriftliche Verfahren wenigstens theilweise mit hineinzieht[3]), jene gemeinrechtliche Theilung der Thätigkeit der Parteien in jene zwei Hauptabschnitte als beseitigt anzusehen, so giebt es doch eine ganze Reihe von auf die Parteihandlungen bezüglichen Bestimmungen des gemeinen und provinziellen Rechtes, deren Fortbestehen in Ergänzung und zur Erläuterung der RPrO. auch ferner ihre bisherige Gültigkeit werden behalten müssen. — Der gemeinrechtliche wie der provinzielle Proceß unterscheiden in Betreff der Thätigkeit der Parteien, positive und negative Handlungen. Dieselben äußern sich vornehmlich in den schriftlichen und mündlichen Vorträgen, Anträgen der Parteien. Diese sind entweder Angriffs- oder Vertheidigungshandlungen. Letztere bestehen entweder im Leugnen der klägerischen Behauptungen oder in der Aufstellung neuer Behauptungen, durch welche jene entkräftet oder geschwächt werden u. s. w. In der Reichsproceßordnung findet das Alles sich auch im Allgemeinen angedeutet, dort ist die Rede von der Klage, deren Inhalt, Form und Behandlung[4]) von der Antwort des Beklagten[5]), sie gewährt den Parten die Replik und Duplik[6]), sie gestattet

1) S. Endemann, § 157. 177.

2) S. O. Schmidt in d. Dorp. Ztschr. III, S. 231 f. Rig. St. II, 19, 1. II, 20, 1. S. Beweisinterlocut d. Rig Vogteigerichts v. 18. Jan. 1873, Nr. 7 bei Zwingmann, III, Nr. 436. Vgl. oben § 1, 465.

3) S. oben § 47, 24. 26. und unten § 68, V, A.

4) RPrO. 256 ff.

5) Das. 313 ff.

6) Das. 317 ff.

Digitized by Google

verſchiedene abgeſonderte Einreden[7]), ſie erwähnt verſchiedene Nebenpunkte[8]); über den Begriff, den geiſtigen Inhalt der verſchiedenen Parteivorträge, über die Zeit, zu welcher, und über die Modalitäten, unter welchen dieſelben anzubringen ſind, über die Gegenanträge der anderen Partei, ſo z. B. im Einredeverfahren u. ſ. w., finden ſich in der RPrO. entweder gar keine, oder für die Verhältniſſe der Oſtſeeprovinzen nur dürftige Beſtimmungen, die aus dem bisher Beſtehenden ergänzt und erläutert werden können und müſſen.

§ 52.

B. Angriffs- und Vertheidigungshandlungen.

1) Verhältniß zu einander und deren Inhalt.

I. Durch die Klageanſtellung werden die Angriffshandlungen in dem Proceſſe eingeleitet; in der Erwiderung auf die Klage ſucht der Beklagte ſich zu vertheidigen und kann zu dieſem Behufe neue Thatſachen anführen, durch welche er dem Kläger als Angreifer entgegen tritt, wogegen nach dem Princip des wechſelſeitigen Gehörs[1]) dem Kläger Gelegenheit geboten werden muß, ſich zu vertheidigen, wobei auch er dann abermals zu dem Zweck neue Thatſachen beibringen kann, wider welche Beklagter ſich zu vertheidigen das Recht hat. Auf dieſe Weiſe bildet ſich eine ganze Kette von Angriffs- und Vertheidigungshandlungen, deren die Parteien ſich unter Leitung des Richters bedienen.

II. Die Angriffshandlungen, ſowohl von Seiten des Klägers wie der des Beklagten (der als ſolcher actor wird), beſtehen

A. aus einer thatſächlichen Grundlage, die zwar weſentlich iſt, jedoch nicht immer aus einer ausführlichen Darſtellung zu beſtehen braucht, z. B. bei Contumacialanträgen,

B. aus der Bezugnahme auf den Rechtsgrund, auf den hin die Entſcheidung zu erfolgen hat, der jedoch nicht überall nothwendig iſt, da der Grundſatz gilt: iura noscit curia, und

C. aus der Bitte, dem Petitum, welches aus der Anwendung des Rechtsſatzes auf das thatſächliche Verhältniß gefolgert wird, das

---

7) Daſ. 571 ff.
8) Daſ 566 ff.
1) S. oben § 49, I.

Digitized by Google

aber auch, wie z. B. bei der Bitte um Mittheilung an den Gegner, von dem Richter unter Umständen ergänzt werden kann.

III. Die Vertheidigungshandlungen, die sich entweder gegen jeden einzelnen Theil oder gegen den ganzen Antrag richten können, bestehen entweder

A. im Leugnen oder Bestreiten der thatsächlichen Grundlage der Klage, oder

B. als rechtliche Gegendeduction gegen die Ausführungen des Rechtsgrundes, oder

C. als Rüge gegen die Unschlüssigkeit des Petitums, oder

D. in der Aufstellung eines neuen thatsächlichen Fundaments, die einen Gegenangriff enthält, und daher den Charakter einer Angriffshandlung annimmt[2]).

§ 53.

2) Die Eventualmaxime.

Das gemeine deutsche Recht fordert nach der Eventualmaxime durch den ganzen Proceß hindurch bei Vermeidung der Präclusion, daß auf jede Angriffshandlung und Behauptung alle Vertheidigungen und Erklärungen auf ein Mal erfolgen, und ist dieses in der Praxis dahin ausgedehnt, daß alle solche concurrirenden Handlungen nicht nur der einen Partei, sondern beider Theile und zwar durch alle Instanzen gleichzeitig beizubringen sind[1]). Dies gilt namentlich auch wegen des Beweisantretungstermins, sowie die Verhandlung von Nebenpunkten[2]) — Auch in den Ostseeprovinzen hat die Eventualmaxime Eingang gefunden[2a]), jedoch in verschiedenem Umfange. In Estland und Riga ist sie am consequentesten durchgeführt, indem nach estländischem Landrechte der Beklagte alle seine Exceptionen mit allen dazu gehörigen Documenten und Beweisen auf ein Mal beibringen

---

2) Siehe im Allgemeinen hierüber Endemann § 109—11.

1) Endemann, § 156, 13. 14. Renaud, § 79, 10—15.

2) Andr. Schmid, Hdb. I, § 84, 37—39. Ausführlich behandelt das Thema Wetzel, § 71, den Einfluß der Ev. Max. auf den Beweis bes. sub Nr. II, S. 918 ff. Wenn vers. übr. die Nichtbeachtung der Ev. Max. mit dem Contumatialverfahren zusammenwirft (S. 566 f.) u. das Princip auf das altdeutsche Recht zurückführen will (§ 71, 14), so irrt er (S. Renaud, § 79, 15. Endemann, § 156, 14).

2a) S. oben § 1, 382 ff. 390.

Digitized by Google

mußte[3]); aber auch für das Beweisverfahren gilt dasselbe Prinzip[4]), und ebenso für die Beweiseinreden[5]). Nach estländischem Stadtrechte galt dasselbe, nur daß vor der Einlassung sämmtliche declinatorischen, dilatorischen und proceßhindernden Einreden beizubringen, die peremtorischen aber mit der Litiscontestation zu verbinden waren[6]). Auch in Riga galt das für Estland gesagte in vollem Umfange[7]). In Kurland waren sämmtliche Einreden mit der Litiscontestation zu verbinden, ausgenommen die exceptiones libelli obscuri und nimis generalis, sowie die gerichtsablehnenden[8]), aber auch für den Be- und Gegenbeweis galt dasselbe, ebenso wegen der Beweiseinreden[9]). Im livländischen Landrechte ist die Eventualmaxime in Betreff der Einreden zur Anwendung gelangt[10]). Die RPrO. acceptirt die Eventualmaxime im Wesentlichen, jedoch nur in Betreff der Einreden, und läßt auch hier die exceptio fori incompetentis den übrigen vorangehen[11]). Hienach wird somit nach Einführung der Justizreform die Eventualmaxime für das Beweisverfahren, dort, wo sie bisher Geltung hatte, aufhören müssen, was wegen der im Reichsproceße vorkommenden mündlichen Streitverhandlung als vollkommen ordnungsmäßig anzuerkennen ist[12]). Das Nähere

---

3) ERR. I, 20, 2. wobei zu bemerken, daß nach der Praxis auf Grund der Regel reus excipiendo fit actor das Princip auf alle Vertheidigungshandlungen beider Parteien bezogen wird. S. auch die Geschäftsordnung v. 1872, § 5, Abs. 1.

4) ERR. arg. I, 22, 4. und eine constante Praxis. Nur der Urkundenbeweis macht eine Ausnahme. OLGconst. v. 1872, § 9.

5) OLGconst. v. 1872, § 5. Abs. 3.

6) OGO. v. 1757. § 14. Ver. d. Raths v. 1784, II, A, b, 3—9. B, V. Constitution des Rathes v. 1872, § I, 3. § II.

7) Rig. St. II, 16, 1. II, 17, 1. 2. II, 20, 11. 14. II, 21. 22, 1.

8) Consequente Praxis der letzten Jahrzehnte in den kurländischen Gerichten. S. auch St. Curl. § 21. Dadurch sind die Bemerkungen des Instr. I, 1, 19 ff. theils antiquirt, theils als modificirt anzusehen (Mittheilung des Herrn Mag. F. Seraphim). Vgl. O. Schmidt in der Dorp. Ztschr. III, S. 220 zu N. 7.

9) Kurl. Instr. I, 1, 33 ff. I, 5, 7. S. übr. das. I, 1, 39

10) S O. Schmidt in d. Dorp. Ztschr. I, S. 312 ff. Der s., livl. Pr. § 21, z. A. § 35. Vgl. Cambecq, S. 155 f. Nielsen, § 208 u. dazu Anm. 10. S. 382. Samson, Inst. § 560 f. u. die Citate das.

11) RPrO 574. u. dazu Vor. 575, 8. Näheres unten § 74.

12) S. Renaud, § 79. a. E. Vgl. auch Mittelstädt, Proc. Grds. S. 26 f.

Digitized by Google

über die Eventualmaxime in Betreff sowohl der Einreden wie des Beweisverfahrens ist weiter unten in den betreffenden Capiteln zu behandeln.

Capitel 2.

Die Thätigkeit des Gerichts.

§ 54.

I. Formelle Proceßleitung.

A. Einleitung.

I. Die Thätigkeit des Gerichts äußert sich, wie bereits bemerkt[1]), in zwei Richtungen: 1) in der Proceßleitung während des Verfahrens, und 2) in dem Rechtsspruche am Schlusse der Verhandlung, sei es in der Hauptsache oder wegen etwaiger Nebenfragen. In dieser zweifachen Beziehung sind die Parteien den Anordnungen des Richters unbedingt unterworfen. In formaler Beziehung ist die Proceßleitung auf das rechtliche Gehör, die Entgegennahme und Uebermittelung der Parteianträge gerichtet[2]), und besteht ferner in der Bestimmung von Zeit und Ort der Vornahme der Parteivorträge wie anderer Proceßhandlungen[3]), aber auch im Ergreifen von Maßregeln behufs Durchführung der Anordnungen[4]). In materieller Beziehung greift sie in die Thätigkeit der Parteien ein, indem sie a) die Sicherheit der Parteirechte wahrt[5]); b) sie äußert sich ferner in der fortlaufenden Prüfung der Legalität, Erheblichkeit und Begründung der einzelnen Parteihandlungen während des Verfahrens[6]), und c) in dem Fragerechte[7]). In allen Fällen dieser Thätigkeit handelt der Richter entweder auf Anregung der Parteien[8]), oder ex officio, aus eigener Initiative[9]).

---

1) S. oben § 49, III.
2) S. unten Nr. II. u. oben § 8, 6. 7. Osterloh, § 89.
3) S. unten § 55. 56.
4) S. unten § 57.
5) S. unten § 58—60.
6) S. unten § 61—65.
7) S. unten § 61. 106.
8) S. z. B. RPrO. 371. (cf. 84) 499. 507. 515. 551 in Betreff der Verwerfung von Beweismitteln.
9) S. z. B. RPrO. 499. 507. 515. 551. Vgl. überhaupt Gönner, Hdbuch I, 10, 6—34.

Digitized by Google

II. Was die Ertheilung des rechtlichen Gehörs anlangt, so

A. besteht sie

1) bei schriftlichen Eingaben in der Entgegennahme des Schriftsatzes, der mit dem Vermerk über den Zeitpunkt des Einganges zu versehen ist — Productiren [10]), und dann in das betreffende Register oder Protocoll eingetragen wird — Registratur [11]),

2) bei mündlichen Anträgen zu Protocoll — recessus oralis — durch Aufnahme in ein solches [12]),

3) bei freien mündlichen Verhandlungen in Anhörung derselben und Aufnahme eines Protocolls darüber [13]).

B. ist sie eine Pflicht des Gerichts, das jeden Antrag zu Protocoll nehmen muß bei Vermeidung einer Beschwerde über Justizverweigerung [14]).

C. fordert sie nothwendig den Erlaß einer Verfügung auf den verlautbarten Antrag [15]).

III. Die Proceßleitung verpflichtet nach dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs zur Mittheilung des Antrages an den Gegner, falls dieser nicht gegenwärtig ist [16]). Mit der Mittheilung kann auch die Aufforderung zum Handeln (Ladung, Citation) verbunden sein [17]), weshalb man monitorische und arctatorische Decrete unterscheidet [18]).

§ 55.

B. Zeitbestimmungen.

I. Die erste richterliche Thätigkeit nach erfolgter mündlicher oder schriftlicher, ausdrücklicher oder stillschweigender Bitte des Klägers um Ladung des Beklagten besteht in der Feststellung einer Zeitbestimmung für die nächste Handlung vor Gericht [1]).

---

10) Prov. R. I, 132. 1066, 3.

11) Prov. R. I, 133.

12) S. oben § 47, 4. 5. u unten § 66.

13) Endemann, § 115, I, z. A. S. z. B. R Pr O. 556.

14) Endemann, § 115, I, B. Regeln v. 80, § 31, 1. 4. R Pr O. 168. 268. 730.

15) Endemann, § 115, I, C.

16) Daſ. 115, II. Osterloh, § 94, 9 und die Citate daselbst.

17) S. unten § 56.

18) S. unten § 62. Andr. Schmid, Hdb. I, S. 284 f.

1) S. Wetzel, § 68, 4. 5. Vgl. unten § 56.

Digitized by Google

A. Eine solche Zeitbestimmung kann auf zweierlei Art erfolgen: 1) durch Bestimmung eines Zeitraumes, innerhalb dessen die betr. Handlung vorgenommen werden soll, — Frist, oder 2) durch Bestimmung eines Zeitpunktes, an dem die Handlung vorzunehmen ist — Termin[2]). Diese dem gemeinen Rechte entnommene Unterscheidung in den baltischen Provinzen ist zwar auch dem Reichsrechte bekannt, doch fehlen demselben die verschiedenen Bezeichnungen dafür, indem es für beide Arten der Zeitbestimmung nur den einen Ausdruck: «срокъ» hat[3]). Es ist daher im Folgenden bei jeder angeführten Gesetzesstelle der RPrO. darauf zu achten, ob von einer Frist oder von einem Termin die Rede ist. Es ist selbstverständlich, daß Fristen nur bei schriftlichem Verfahren vorkommen können. Da sowohl im provinziellen Rechte, wie in der RPrO. ein Schriftwechsel besteht, so können auch in beiden Fristen Statt haben. Beim mündlichen Verfahren, das stets vor dem Gerichte selbst in Gegenwart beider Parteien Statt finden soll, sind jedenfalls nur Termine zulässig. Ein Termin kann anberaumt werden, entweder auf einen bestimmten Kalendertag, oder auch als Schlußtermin eines Zeitraums, einer Frist[4]). Diese Grundbegriffe sind bei der Auslegung der Reichsgesetzgebung in ihrer legalen Anwendung auf die Ostseeprovinzen stets im Auge zu behalten[5]).

B. Dem Grunde nach werden unterschieden:

1) Gesetzliche Fristen und Termine, die durch das Gesetz ein für alle Mal bestimmt sind[5a]). Dieselben sind entweder

---

2) S. Renaud, § 84, 2.

3) Die im указатель юрид. вырож. S. 274 gegebene Erklärung: «день судебнаго засѣданія для слушанія дѣла» — ist nur eine nähere, freilich sehr ungenaue Umschreibung des deutschen Begriffs „Termin," ist aber, wie schon die Form anzeigt, kein technischer Ausdruck des Reichsrechts.

4) Prov. R. III, 3047. Siehe hierüber die höchst bemerkenswerthen Ausführungen von Wetzel, S. 874 f. und unten N. 47—67.

5) Ein Termin wird zum Beispiel angesetzt zum Erscheinen des Beklagten behufs Beantwortung der Klage (RPrO. 276, 4. „zu welchem Termin," «на какой срокъ,») eine Frist für die Einreichung der Re- und Duplik (daf. 317 f., in welchen Stellen es ausdrücklich heißt, „im Laufe" oder „binnen," «въ теченіе»).

5a) Bor. 818, 2. z. A. Die weiteren Bestimmungen daselbst haben, weil auf das Reichsprivatrecht begründet, in den Provinzen keine Bedeutung. Wegen Minderjährigkeit s. Bor. 818, 3.

Digitized by Google

a) Nothfristen, fatalia, deren Beginn und Dauer durch Gesetz bestimmt werden, und mit deren Ablauf die betreffende Handlung, wenn sie nicht bis dahin vorgenommen, ipso iure, ohne Antrag der Gegenpartei ausgeschlossen wird[6]). Zu diesen gehören:

aa) Die Frist zur Einreichung der Appellationsschrift, wie der übrigen Rechtsmittel[7]).

bb) Die Frist zum Beweise der Spolieneinrede (exceptio spolii)[8]). Der Spolienproceß hängt mit dem provinziellen Privatrechte auf das Engste zusammen, kann in Folge dessen auch in Zukunft nicht entbehrt werden, und da die exceptio spolii keineswegs dem Geiste der RPrO. widerspricht, wohl aber auf dem bisherigen materiellen Privatrechte begründet ist, so bleibt sie wie das in Rede stehende fatale auch nach Einführung der Justizreform zu Recht bestehen[9]).

cc) In Livland das Rechtsmittel wegen Zurückgewinnung des Aberkannten[10]). Dieses wegen des gemeinrechtlichen Grundsatzes: «contumax non appellat» in Livland aufgekommene Rechtsmittel verliert mit Einführung der RPrO. seine Bedeutung, da letztere die Appellation wider das Contumazialurtheil gestattet[11]).

---

6) S. Linde, § 173, 2. Osterloh, § 102, 7. c. 2. Cod. 7, 67. O. Schmidt, livl. Proc. § 26, 2. u. S. 64. S. auch Endemann, § 117, I, A, 1.

7) Reg. v. 80. § 29. 32. 36. 39 und die hierdurch in den Provinzen eingeführten § 447 und § 460 der russischen früheren Civilproceßordnung (Swod der Reichsgesetze Bd. X, Th. 2 Ausg. v. 1876). S. dazu das Nähere unten im 3. Abschn. — RPrO. 748. 833, 1 Das früher in allen Rechtsgebieten der Ostseeprovinzen bestehende fatale interponendae appellationis (Appellationsanmeldung) ist durch den § 28 der Reg. v. 80. aufgehoben. In wie hohem Grade hierdurch eine Verschleppung der Justiz herbeigeführt wird, ist weiter unten bei der Lehre von den Rechtsmitteln zu erörtern. Daselbst ist auch der nähere Nachweis dafür zu liefern, daß die in jenen Gesetzesstellen angegebene Frist ein wirkliches fatale ist. S. unten zu N. 70.

8) Prov. R. III, 696. c. 1. in VI° 2, 6. Kurl. Instr. I, 1, 26. St. Curl. § 22. Pilt. St. IV, 12, 2. Schmidt, livl. Pr. § 39, 8. Endemann, § 210, 3. Vgl. übr. Renaud, § 200, 4—7. Wetzel, § 68, 83. 85.

9) Das Nähere hierüber s. im 2. Theile. S. auch unten § 55, 50. § 73, 52.

10) Schmidt, livl. Pr. S. 59. u. § 65, Nr. 3, wo das Nähere über dieses Rechtsmittel ausgeführt ist.

11) RPrO. 734.

Digitized by Google

dd) In Eſtland nach Land- und Stadtrecht der Termin zur Beweisantretung [12]). Da nach der RPrO. die Beweisführung ſchon in das vorbereitende ſchriftliche Verfahren verlegt iſt, andererſeits aber auch noch im mündlichen Schlußverfahren geſtattet wird [13]), fällt mit Einführung der Juſtizreform auch dieſes fatale fort.

Als Nothfriſten werden daher alsdann nur noch die beiden sub aa und bb angeführten fortbeſtehen. Dagegen kommen nach der JR. hinzu die Friſten für

ee) das Rechtsmittel des Einſpruchs und

ff) der Beſchwerde [13a]).

b) Die ſogen. gemiſchten Friſten, die zwar in ihrer Dauer vom Geſetz beſtimmt ſind, jedoch jedesmal vom Richter beſonders auferlegt werden [14]). Solche Friſten ſind auch der RPrO. bekannt [15]).

c) Endlich Friſten, die das Geſetz dem Gerichte für die Vornahme gewiſſer Handlungen vorſchreibt. Solcher dem Provinzialrecht bisher fremder Friſten giebt es in der RPrO. eine ganze Reihe [16]).

2) Richterliche Friſten [17]), die vom Gerichte nach deſſen Ermeſſen anberaumt werden, wobei freilich die Friſt weder zu kurz noch zu lang angeſetzt werden darf, weil in erſterem Falle die querela oder exceptio spatii nimis angusti, in letzterem Falle aber die Beſchwerde über verzögerte Juſtiz von den Parten erhoben werden können [18]).

---

12) OLGConſt. v. 1872. § 4. 9. Rev. Rathsconſt. v. 1872, § III, 3. Dies ſind Termine, nicht Friſten, daher es auch geſetzliche Termine, nicht nur Friſten giebt, entgegen dem gemeinen Rechte, das keine geſetzlichen Termine kennt. S. Endemann, § 118, 2.

13) RPrO. 331.

13a) Daſ. 833, 1.

14) Vgl. Andr. Schmid, Hdb. § 90, 6. Renaud, § 85, 2. S. O. Schmidt, livl. Pr. § 26, Abſ. 2, z. A.

15) RPrO. 270. 342. 350. Hierher laſſen ſich namentlich auch zählen die Werſtfriſt des ruſſiſchen Rechts (ſ. darüber unten N. 45 f.) und die conſtitutionsmäßigen Friſten in Eſtland. (OLGConſt v. 1872, § 4, Abſ. 1. u. Rev. Rathsconſt. v. 1872, § I, 1.)

16) S. Reg. v. 65, § 114. RPrO. 144. 165. 168. 713 u. ſ. w.

17) Schmid, Hdb. § 90, 5. Renaud, § 85, 5—9. RPrO. 816 Vor. 818, 2. z. A. S. oben N. 5a. Vor. 825, 4.

18) S. Renaud, § 85, 8. 9. A. Schmid, a. a. O. Regeln

Digitized by Google

3) Vertragsmäßige Friſten[19]), über die die Parteien ſich einigen, die jedoch um Wirkſamkeit zu haben vom Gerichte genehmigt werden müſſen, welches erforderlichen Falles dieſelben abzuändern befugt iſt[20]).

C. Nach den Folgen werden unterſchieden:

1) Monitoriſche Friſten und Termine, die vom Richter anberaumt werden, deren Verſäumniß aber nur die Folge hat, daß die betreffende Handlung auch in Abweſenheit der ausgebliebenen Partei vorgenommen wird[21]).

2) Arctatoriſche Friſten und Termine, wenn für die Verſäumung rechtliche Nachtheile angedroht ſind[22]). Dieſelben ſind entweder

a) dilatoriſche, deren Verſäumniß nur die Folge hat, daß der Ungehorſame die durch das Ausbleiben verurſachten Koſten zu tragen verpflichtet wird[23]);

b) pönale, für deren Verſäumniß eine Pön, Geldſtrafe ausdrücklich angedroht iſt[24]). Der Reichsproceßordnung, die nur eine Terminſtreckung kennt[25]), und für die erſte Ladung keine Geldſtrafen androht[26]), ſind dieſe Pönaltermine fremd, ſie werden daher nach Einführung der RPrO. aufhören[27]).

c) peremtoriſche oder präcluſiviſche, deren Verſäumniß den Verluſt des Rechts zur Handlung im Gefolge hat[28]). Die Fatalien

---

v. 80, § 31, 7. RPrO. 168. S. oben § 9, 3. S. RPrO. 817. Kurl. Inſtr. I, 1, 22. Vgl. z. B. RPrO. 356 f. 455. 817. Es iſt ſelbſt eine Caſſationsklage geſtattet. Bor. 817.

19) Andr. Schmid, Hdb. § 90, 7. 65. Vgl. auch O. Schmidt, § 26, Abſ. 2. a. E. RPrO. 75. 832, 1.

20) Linde, § 173, 10. Fr. 45. pr. Dig. 42, 1. Dieſe finden ſich bei Bor. 818, 2. nicht, wohl im Hinblick darauf, daß ſie der richterlichen Beſtätigung bedürfen, und daher zu den richterlichen gezählt werden. S. übr. RPrO. 67.

21) Schmid, Hdb. § 90, 30. 31. Renaud, § 68, 2. Vgl. c. 2. X, 2, 20. RPrO. 418. 502. 569 u. ſ. w.

22) Schmid, Hdb. § 90, 32.

23) Schmid, Hdb. § 90, 33. 34. Renaud, § 85, 11.

24) Oſterloh, § 116, 7—12. O. Schmidt, livl. Pr. S. 64.

25) RPrO. 832.

26) RPrO. 276.

27) In Livland waren alle dilatoriſchen Friſten zugleich pönale O. Schmidt l. c.

28) Endemann, § 117, II. Schmid, Hdb. § 90, 35—46. Die

Digitized by Google

sind eo ipso präclusivisch[29]), richterliche Fristen und Termine gelten nur im Falle ausdrücklicher Androhung der Präclusion als peremtorisch[30]), vertragsmäßige aber haben an und für sich keine Präclusivkraft[31]).

II. Bei der Berechnung der Fristen und Termine werden verschiedene Zeitabschnitte unterschieden, und zwar Stunden, Tage, Wochen, Monate, Jahre[32]). Bei der Berechnung dieser einzelnen Zeiträume unterscheidet das provinzielle Recht auf gemeinrechtlicher Grundlage zwischen natürlicher und bürgerlicher Computation, indem erstere a momento ad momentum[33]), letztere ad dies rechnet[34]). Die erstere wurde zwar bei Nothfristen angewandt, jedoch mit Unrecht[35]), und ist gegenwärtig nicht mehr im Gebrauch[36]). Auch die RPrO. kennt nur die Civilcomputation[37]). Bei mit der Post einkommenden

---

RPrO. macht diese Unterscheidung zwar nirgends ausdrücklich, dem Sinne nach sind die Präclusivfristen daselbst unbezweifelbar anerkannt. S. z. B. RPrO. 833, 1.

29) Endemann, § 117, 18. § 124, 19. Wetzel, § 68, 85. O. Schmidt, livl. Pr. S. 64. LL. p. 254, N. e. OLGConst. v. 1872, § 4, a. E. Instr. d. kurl. Pr. I, 1, 45. Abgeänd Rig. St. XXVIII, 1–3. XXXI, 1, 16. Rev. OGO. v. 1757, § 4. Ver. d. Rev. Raths v. 1784, II, A, a, 1. (RRO. S. 252. 306 f.). RPrO. 833, 1.

30) Endemann, § 117, 19. 20. Wenngleich diese Commination in d. RPrO nicht ausdrücklich angeordnet ist, so ist sie bei der erstreckten Frist dem Sinne des Gesetzes nach anzunehmen. Zweckmäßig wäre es, die Androhung bei der Nachgabe der Frist ausdrücklich zu verlautbaren.

31) Endemann, § 117, 21. Doch möchte wegen der Vergleichsnatur einer solchen Frist, die Präclusion zwischen den Parteien wohl verabredet werden dürfen. — In Ehescheidungssachen ist die Anberaumung eines Präclusivtermins, wenn dadurch die Trennung veranlaßt würde, unstatthaft (Ev.-Luth. Kirchenordn. § 52, 8 [Swod der Reichsgesetze. Bd. XI, 1. Ausg. 1876]).

32) Prov. R. III, 3047. RPrO. 818. Vgl. Erdmann, Syst. § 53 f.

33) Fr. 3. § 3. Dig. 4, 4 „ut a momento ad momentum tempus spectetur."

34) Fr. 134. Dig. 50, 16 annum civiliter non ad momentum temporum sed ad dies numeramus.

35) S. z. B. Absch. d. HofGs. v. 23. Octbr. 1864 in d. Dorp. Ztschr. I, S. 187 f. Nr. 9. Man stützte sich auf die Nov. 23, c. 1. u. c. 8. in VI°, 2, 15, wo sich bei richtiger Interpretation die natürliche Berechnung nicht herauslesen läßt. S. auch die unhaltbare im Prov. R. I, 1217 bestimmte Frist von 12 Stunden zur Appellationsanzeige von dem Revalschen Domschloßvogteigerichte an die Gouvernementsregierung.

36) Prov. R. III, 3063.

37) RPrO. 824 f.

Digitized by Google

Gesuchen wird der Tag in Rechnung gebracht, an dem das Schriftstück auf der Post am Gerichtsorte eingegangen ist[37a]). Auf dieser Grundlage gelten nachstehende Regeln für die Berechnung der Fristen und Termine.

A. Die oben angegebenen Zeiträume werden folgender Maßen berechnet.

1) Der Tag wird von Mitternacht bis Mitternacht gerechnet[38]).

2) Eine Woche, wofür in den Ostseeprovinzen der Ausdruck „acht Tage“[39]) üblich ist, umfaßt den Zeitraum von einem Wochentage bis zu dem gleichnamigen der nächsten Woche inclusive[40]).

3) Der Monat umfaßt bei richterlicher Verfügung einen Zeitraum von einem Monatstage bis zu dem entsprechenden Tage des nächsten Monats inclusive. Wenn der Anfang des Zeitraums auf einen der letzten Tage eines langen Monats fällt, der Monat aber in dem die Zeit abläuft, nicht so viele Tage zählt, so ist die Zeit als am letzten Tage des Monats abgelaufen anzusehen[41]).

4) Das Jahr ist ein zusammenhängender Zeitraum von 365, im Schaltjahre von 366 Tagen. Der Schalttag wird nach dem 23. Februar eingeschaltet, und wird, wenn er in einen richterlich nach Tagen (und Stunden) bestimmten Zeitraum fällt, als besonderer Tag gerechnet, bei Zeiträumen aber, die nach Monaten und Jahren bestimmt werden, kommt der hineinfallende Schalttag nicht in Betracht[42]).

5) Die dem altgermanischen Rechte entstammende, für das provinzielle Privatrecht in den verschiedensten Fällen[43]), besonders als

---

37a) Das. 828. Vor. 824, 1. 828, 1.

38) Prov. R. III, 3048. RPrO. 825. Vor. 825, 1. Eine Ausnahme s. unten N. 60.

39) Bei der Berechnung der dem schwedischen Rechte (LdGO. v. 1630. § 15.) entnommenen achttägigen Frist zur Appellationsanzeige wurden in Livland volle acht Tage gerechnet (Absch. d HofGs. v. 23. Oct. 1864 in d. Dorp. Ztschr. I, S. 187 f. Nr. 9), in Estland einer constanten Praxis nach die gewöhnliche Woche von 7 Tagen.

40) Prov. R. III, 3049 f. RPrO. 821.

41) Prov. R. III, 3051 f. RPrO. 819 f.

42) Prov. R. III, 3053 - 3056. Nähere Bestimmungen über die Berechnung der Fristen, wo der Schalttag in Betracht kommt, s. das. 3057 f. — Die RPrO. enthält über diese Zeitbestimmung keine Vorschriften. Die dem Prov. R. Bd. III entnommenen Regeln werden daher auch in Zukunft ihre volle Gültigkeit behalten.

43) Prov. R. III, 489, 1. 1648. 2507. 2620. 2839. 3018. 3097 u. s. w.

Digitized by Google

Frist für die Klageverjährung geltende Zeitbestimmung von Jahr und Tag[44]) hat in processualischer Beziehung eine nur höchst secundäre Bedeutung, und wird daher als dem Privatrecht eigen und dem Geiste des Reichsrechts nicht widersprechend auch nach Einführung der Justizreform ihre volle Kraft und Gültigkeit behalten.

6) Die Regeln von 1880 haben die dem Reichsrechte eigenthümliche, in den Ostseeprovinzen bisher nicht übliche Werstfrist eingeführt, durch welche der gesetzlich fixirten Zeitbestimmung noch ein Zeitraum je nach der Entfernung des Wohnorts des Citirten bis zum Gerichtsorte hinzugefügt wird, und zwar ein Tag für 50 Werst auf gewöhnlichen Wegen oder 300 Werst auf Eisenbahntouren[45]). Die Bedeutung dieser Frist für die Ostseeprovinzen wird ohne Zweifel eine sehr geringe sein, da in demselben so weite Entfernungen kaum in Betracht kommen können[46]).

B. Bei der Anberaumung und Berechnung der Fristen und der als Schlußtag eines Zeitraums anzusetzenden Termine in dem einzelnen, gegebenen Falle sind der Umfang, der Anfang und das Ende der Frist oder des Termins in Berücksichtigung zu ziehen.

1) Der Umfang der für die Vornahme einer Handlung unmittelbar vom Gesetz, oder vom Richter auf Grund des Gesetzes oder nach seinem Ermessen angesetzten oder von den Parteien vereinbarten Fristen und Endtermine ist für die einzelnen Handlungen ein sehr verschiedener und ist daher bei der Besprechung der einzelnen processualischen Handlungen näher für jede derselben festzustellen. Im Allgemeinen läßt sich nur bestimmen, daß die in einen Zeitraum hineinfallenden Feiertage, an denen keine Gerichtssitzungen Statt haben, in die Frist mit hineingerechnet werden, und dieselbe nicht interrumpiren — tempus continuum[47]).

---

44) Ueber die Berechnung derselben auf 1 Jahr und einen Tag in Reval, Hapsal und Wesenberg, und ein Jahr, sechs Wochen und drei Tagen in den übrigen Rechtsgebieten s. Prov. R. III, 3059 f. Die im Art. 3060. Pct 2 angegebene Dauer der Frist hat keine processualische Bedeutung.

45) Reg. v. 80. § 23.

46) S. Näheres über diese Frist im § 56, 24.

47) c. 3. Cod. 3, 11. Schmidt, livl. Pr. S. 59. Die RPrO. enthält hierüber keine Bestimmungen, und werden daher die obigen Constitutionen, da sie dem Geiste des Reichsrechts nicht zuwider sind, auch in der Zukunft ihre Rechtskraft behalten. Der Richter wird freilich bei Anberaumung von Fristen, abgesehen von Fällen der Dringlichkeit, darauf zu achten haben, daß das Ende der

Digitized by Google

2) Der Beginn des Fristenlaufes

a) für vertragsmäßige Fristen wird bestimmt durch die ausdrückliche oder stillschweigende Verabredung der Parteien[48]);

b) für die Fatalien gilt in Betreff der Einlegung der Rechtsmittel der Tag der Urtheilspublication[49]), für den Beweis der exceptio spolii der Tag der Einwendung derselben[50]), und für die Beweisantretung in Estland der Tag der Einreichung der Erklärung resp. der Duplik, resp. des Verzichts auf dieselbe[51]).

c) Bei den gemischten und richterlichen Fristen läßt sich der Anfang derselben auf zweierlei Art feststellen, entweder vom Tage der Festsetzung der Frist durch den Richter, oder vom Tage der Insinuation der Fristverfügung an die betreffende Partei. Bei Anberaumung einer Frist a die insinuationis ist sowohl nach Provinzialrecht wie nach der RPrO. bei der Berechnung der Tag der Insinuation nicht mitzuzählen, sondern beginnt die Frist mit dem folgenden Tage[52]). Für als Endpunkt eines Zeitraumes angesetzte Endtermine ist, da es sich um das gleichzeitige Erscheinen beider Parteien handelt, die Anberaumung derselben vom Tage des Fristdecrets, nicht vom Tage der Insinuation statthaft[53]). Die RPrO. stellt übrigens eine Reihe von

---

Frist oder der Endtermin nicht in die Gerichtsferien oder auf einen Feiertag fallen (S. oben § 19, 17). Vgl. Bor. 704, 4. Ein solches tempus continuum s. Setum Rig. v. 22. Aug. 1604 bei Napiersky, Rig. RQ. S. 309, 19. Dasselbe ist auch vom Senat anerkannt. Bor. 822, 1. a. E.

48) Schmid, Hdb. § 90, 7—9. RPrO. 75. 832, 1.

49) c. 8. in VI° 2, 15. S. A. Schmid, a. a. O. Note 10. RPrO. 155. 162. 192, 1. 749. 785. 797, 1. Reg. v. 80. § 29. 32. 36. u. der durch § 39 das. eingeführte § 460 der alten Reichsproceßordnung (Sw. d. Reichsges. Bd. X, 2. Ausg. v. 1876). Wegen des livl. Rechtsmittels der Wiedergewinnung des Aberkannten s. O. Schmidt, livl. Pr. § 65, 6. Vgl. RPrO. 704. 714. Bor. 797, 2 f. 141, 1. 183, 1. S. unten § 64, 2—6. Ob der Beginn der Frist auf einen Gerichts- oder Feiertag fällt, ist gleichgültig. Bor. 704, 4. 822, 1.

50) Prov. R. III, 696. O. Schmidt l. c. § 39, 8. Endemann, § 210, 3.

51) OLGConst. v. 1872, § 4 u. 9. Rev. Rathsordn. v. 1872, § I, 3.

52) Schmid, Hdb. § 90, 16 ff. Renaud, § 85, 29. O. Schmidt, livl. Pr. § 26, S. 59. Prov. R. III, 3063. RPrO. 824. So ist offenbar der Sinn des Art. aufzufassen, wenngleich er bloß von Fristen, die nach Tagen berechnet werden, spricht, denn für die andern Zeiträume ist kein Anfangstermin normirt.

53) Denn sonst wäre das Fallen des Termins auf ein und denselben Tag

Digitized by Google

Ausnahmefällen auf, in denen ein anderer Anfangspunkt der Frist angeordnet ist[54]), die gehörigen Orts anzuführen sind.

d) Bei öffentlichen Ladungen durch die Zeitungen galt in den Ostseeprovinzen bisher die Regel, daß das Datum der Publication als Anfangspunkt gerechnet wird[55]). Die RPrO. setzt als Anfangstag der Frist die dritte Publication in der Senatszeitung[56]).

e) Fristen, die das Gesetz für die Thätigkeit des Gerichtes auf Eingaben und Anträge der Parteien anberaumt, beginnen ihren Lauf mit dem Tage des Eingangs des betreffenden Schriftsatzes oder mündlichen Antrags[57]).

f) In Betreff der Termine ist, da es sich bei ihnen um Handlungen vor Gericht handelt, der Anfang der Gerichtssitzung anzusehen, soweit nicht durch Gerichtsgebrauch oder besondere richterliche Verfügung eine bestimmte Stunde anberaumt ist[58]).

g) Ueber den Beginn erstreckter Fristen siehe weiter unten sub Nr. III.

3) Das Ende der Frist wird erreicht

a) in der Regel mit dem Ablauf des letzten Tages derselben, und zwar um Mitternacht[59]). Für Handlungen, die vor dem Gerichte selbst vorzunehmen sind, läuft die Frist jedoch mit dem Schlusse der Gerichtssitzung ab, oder als frühestem Zeitpunkte für den Schluß der Sitzung um 3 Uhr am Nachmittage[60]).

---

und das beim Verfahren in Terminen erforderliche gleichzeitige Erscheinen der Parteien in Frage gestellt. S. übr. unten § 56, 24.

54) S. z. B. RPrO. 301. 728. 792, a. E. 1303 u. s. w.

55) S. die btr. Publicationen in den Zeitungen. Gewöhnlich setzte das Gericht in der öffentlichen Ladung einen bestimmten Kalendertag als Ende der Frist fest.

56) RPrO. 301.

57) RPrO. 198. Mitunter heißt es „unverzüglich" — «немедленно,» z. B. RPrO. 762.

58) Endemann, § 118, III. O. Schmidt, livl. Pr. § 26, a. E. RPrO. 825. 827.

59) Endemann, § 117, 29. Prov. R. III, 3062. RPrO. 825. wenn es sich um ein nicht unbedingt in der Sitzung einzureichendes Schriftstück handelt.

60) Prov. R. III, 3062, Anm. Schmidt, livl. Pr. § 26, 7. RPrO. 825. Bei dem Verfahren in Terminen, wo die Parten in der Gerichtssitzung selbst zu erscheinen und die betreffende Handlung vorzunehmen haben, hat die btr. Partei, wenn sie die fällige Eingabe bereits früher in der Cancellei eingereicht hat, sich darauf ausdrücklich zu beziehen, widrigenfalls im Präclusivtermin

Digitized by Google

b) Nothfristen laufen, da es sich um die Einreichung einer Satzschrift handelt, nicht um eine Thätigkeit vor Gericht, mit dem Ablaufe des vollen bürgerlichen Tages ab[61]). Das estländische Fatale für die Beweisantretung war ein vor Gericht abzuhaltender Termin, und lief mit dem Abruf des betr. Anschlages, spätestens mit dem Schluß der Gerichtssitzung ab[62]).

c) Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Feiertag, oder auf einen Tag, an dem keine Gerichtssitzung Statt findet, so ist die Handlung an dem nächstfolgenden Sitzungstage vorzunehmen[63]). Dies bezieht sich auch auf die localen Feiertage, jedoch nur soweit sie vom Gesetz als solche anerkannt sind[64]) und soll auch auf die mit der Post anlangenden Eingaben bezogen werden[65]).

d) Ein auf einen bestimmten Kalendertag festgesetzter Termin läuft an diesem Tage ab, und zwar, wenn es eine Handlung vor Gericht betrifft, mit dem Schluß der Sitzung, wenn nicht eine bestimmte Stunde anberaumt ist[66]).

---

die Präclusion auf Antrag des Gegners auszusprechen ist. S. Rig. Präj. Nr. 87. Nach Bor. 825, 4 kann die Stunde des Erscheinens angeordnet werden, und das Gericht hat dann nicht nöthig bis 3 Uhr zu warten. Die Entscheidung bei Bor. 825, 3 scheint nicht genügend begründet zu sein.

61) Prov R. III, 3062. RPrO. 825.

62) Bericht des Rev. Raths v. 1784, II, A, b, aa, 9. (RRO. I, S. 309 f.). Estl. OLGConst. v. 1872, § 4. 9. Rev. Rathsconst. v. 1872, § I, 3.

63) Prov. R. III, 3064. S. übrigens die auf die Unterscheidung von Frist und Termin und die Vergleichung von Prov. R. III, 3062 mit 3064 gestützte Behauptung, daß bei Fristen eine solche Verlängerung nicht zulässig ist, und die Art. 3062 u. Art. 3064 sich bloß auf Termine beziehen in den Rig. Präj. Nr. 95. (Ueber die Citation eines Juden zum Sonnabend s. Bor. 61, 9.) Schwed. Proceßstadga v. 1695, § 19. O. Schmidt, livl. Proc. § 26, 6. RPrO. 822. 826.

64) RPrO. 823. S. oben § 19, 8.

65) Bor. 822, 3. Ob das rationell, erscheint fraglich, doch liegen dafür eine Reihe von Entscheidungen vor und wird dies namentlich auch auf mit der Stadtpost beförderte Eingaben bezogen.

66) S. Andr. Schmid, Hdb. § 90, 22. Prov. R. III, 3062, Anm. O. Schmidt, livl. Pr. § 26, Abs. 3, a. E. RPrO. 825. Wenn beim Abruf des Anschlages, oder beim Aufruf der Parteien, diese nicht vertreten sind, so wird ihnen auch dann im Laufe der Sitzung der Vortritt gestattet, selbstverständlich unter Verurtheilung zum Tragen der Kosten. Vgl. Rev. OGO. v. 1757. § 2. u. oben N. 60. S. auch Rig. Präj. Nr. 97.

Digitized by Google

e) Die dem Gerichte für dessen Thätigkeit angesetzten gesetzlichen Fristen enden mit dem letzten bürgerlichen Tage der Frist, wenn die betreffende Schrift mit der Post zu versenden ist, mit dem Postschluß dieses Tages oder, wenn es kein Posttag ist, mit dem nächsten Posttage[67]).

III. Verlängerung, Erstreckung anberaumter Fristen, Verlegung fälliger Termine sind an und für sich statthaft[68]), doch stets in bestimmte Grenzen gewiesen, ja selbst gänzlich ausgeschlossen.

A. Richterstreckbar sind die Nothfristen[69]), als welche die RPrO.[70]) besonders benennt: „Die Einreichung eines Einspruchs gegen ein Contumacialerkenntniß, der Appellationsklagen, und der Beschwerden, sowie auch der Gesuche um Aufhebung eines Erkentnisses", d. h. der übrigen ordentlichen Rechtsmittel. Während nach provinziellem Rechte die Frist für die einfachen Beschwerden nicht zu den Nothfristen gezählt wurde, und daher prolongirt und prorogirt werden konnte, wird dieses nach der J. R. nicht mehr möglich sein, und alsdann auch bei Beschwerden nur noch das Rechtsmittel der Restitution zur Anwendung gebracht werden können[71]). Die gemeinrechtlich früher controverse, neuerdings jedoch im verneinenden Sinne entschiedene Frage, ob Prorogation der Nothfristen durch Uebereinkunft der Parteien zulässig sei[72]), ist auch nach Reichsrecht zu verneinen[73]).

B. Die übrigen gemischten, richterlichen und conventionellen Fristen können erstreckt — die Termine können verlegt werden[74]).

1) Die erste nach Eingang der Klage anberaumte Frist wurde

---

67) RPrO. arg. 825.

68) c. 3. Cod. 3, 11. c. 24. X. 1, 29. Schwed. LdGO. v. 1630, § 12. Const. d. livl. HofGs. v. 23. Mai 68. (O. Schmidt, Const. Nr 80). ERLR. I, 10, 2. St. Curl. 19. Rig. St. II, 9, 4. Rev. OGO. v. 1757, § 18 (RROu. I, S. 256 f.). RPrO. 832.

69) Wetzel, § 55, 13. — c. 3. Clem. 2, 12. „Quod si iusto impedimento cessante non fecerit, debebit eius appellatio deserta censeri." O. Schmidt, livl. Pr. § 26, 2.

70) RPrO. 833, 1.

71) Wie dies in RPrO. 832, 2. u. 833, 2. a. E. angedeutet ist.

72) Wetzel, § 55, 17. Renaud, § 85, 38.

73) Wenngleich RPrO. 832, 1. eine wiederholte Erstreckung laut Uebereinkunft der Parteien anerkennt, so ist sie doch für Nothfristen unbedingt als unzulässig bezeichnet, da RPrO. 833, 1 als Ausnahme von der im § 832 handelnden allgemeinen Regel die Prorogation der Nothfristen ausschließt, und als ein die Privatwillkühr ausschließendes Prohibitivgesetz anzusehen ist.

74) Endemann, § 119, 19. Vgl. BPrO. 38.

Digitized by Google

in Livland nach Landrecht vom Richter laut Gesetz bei Mittheilung der Klage unter Androhung einer Pön bei dem Hofgerichte und einigen Landgerichten auf 10, bei anderen Landgerichten auf 8 oder 14 Tage angesetzt[75]). In den übrigen Rechtsgebieten, in denen nicht in Fristen, sondern in Terminen verfahren wurde, war derselbe ohne Ansetzung einer Pön, ein constitutionsmäßiger, in Estland von 14 Tagen[76]), in Riga beim Rathe von 14, in Sachen jedoch, bei denen Fremde (d. h. nicht beständige Einwohner Rigas und seines Patrimonialgebietes) als Kläger oder Beklagte betheiligt sind, (Gastrecht) und bei den Untergerichten von 8 Tagen[77]), in Kurland beim Oberhofgerichte und den Oberhauptmannsgerichten ein vierwöchentlicher, bei den Magistraten und deren Untergerichten ein vierzehntägiger[78]). Nach Reichsrecht wird derselbe für in Rußland Anwesende auf einen Monat mit Hinzuzählung der Werstfrist, für im Auslande lebende Personen auf vier Monate bei Mittheilung der Klage mittelst Ladungszettels, für Personen, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, mittelst öffentlicher Publication durch die Zeitungen auf sechs Monate unter Anführung der Rechtsnachtheile beim Ausbleiben anberaumt[79]).

2) Diese erste Frist konnte zwei Mal erstreckt, der Termin zwei Mal verlegt werden, und zwar in Livland nach Landrecht mittelst schriftlicher Verfügung ex officio ohne Ansuchen der Partei, wiederum auf je 10 oder resp. 8 oder 14 Tage[80]), in Estland auf je 8 Tage[81]), in Kurland auf je vier resp. zwei Wochen[82]) und in Riga auf je 14 resp. 8 Tage[83]), und zwar das erste Mal nach livländischem Landrechte und in Estland unter Androhung einer Pön[84]), in Kurland und Riga ohne solche Androhung[85]) das zweite Mal überall unter Androhung

75) S. das Nähere bei O. Schmidt, livl. Pr § 26, 1. u. S. 60 f. In Betreff der Landgerichte s. LdGO. § 8.

76) OLGConst. v. 1872, § 4. Rathsconst. v 1872, § 1, 1.

77) Rig. St. II, 13, 1.

78) St. Curl. 17. Gew. R.

79) RPrO. 276. 293. 295. 299 f.

80) O. Schmidt, a. a. O. § 26, 8. 9.

81) OLG. u. Rathsconst. v. 1872, a. a. O.

82) St. Curl. 17. Gew. R.

83) Rig. St II, 9, 4. II, 13, 1. Eine Ausnahme s. das. II, 9, 10.

84) O. Schmidt, livl. Pr. a a. O. EDLGConst. v. 1691, § 7. ERLR. I, 17, 1. Rev. DGO. v. 1757, § 10.

85) Rig. St. II, 9, 4, für Kurland Gew. R.

Digitized by Google

der Präclusion[86]). Die einfachen und Pönaldilationen wurden in Estland sofort nach abgehaltenem Vorstande mündlich eröffnet, die peremtorischen Fristen und Termine wurden den Parteien nur durch schriftliche Verfügungen eröffnet. In Kurland, wie in Riga wurden sämmtliche Terminverlegungen sofort nach der Beantragung entschieden und mündlich eröffnet, in Kurland aus der Matrix, in die sie eingetragen wurden[87]). Das Reichsrecht gestattet als Regel nur eine Fristerstreckung, also gleich eine präclusivische[88]).

3) Während dilatorische und Pönalfristen und Termine vom Gerichte auf Antrag im Termine selbst oder auch ohne solchen den Parteien zugestanden werden, können peremtorische Fristen und Präclusivtermine nur auf besonderes, vor Ablauf der Frist, resp. des Termins (gewöhnlich am Tage zuvor) eingereichtes, motivirtes Gesuch aus besonderen, triftigen und zu bescheinigenden Gründen, Ehehaften, oder in Folge gegenseitiger Uebereinkunft prorogirt werden[89]). Was unter Ehehaften zu verstehen, wird, wenngleich die Rechtsquellen Beispiele aufführen, richterlichem Ermessen anheim gestellt bleiben müssen[89a]). Das Reichsrecht schließt Krankheit zwar als entschuldbare Ehehaft aus, doch wird schwere Krankheit, die die Vornahme der betreffenden Handlung unmöglich macht (RPrO. 832, 2) wohl als Prorogationsgrund angesehen werden müssen[90]). Durch die rechtzeitig nachgesuchte Prorogation, wird die Frist resp. der Termin als salvirt erachtet, bis die darauf zu erlassende Verfügung des Gerichtes erfolgt

---

86) O. Schmidt a. a. O. Rig. St. II, 9, 4. Usus fori.

87) OLGConst. v. 1872, § 4. Rathsconst. v. 1872, § I, 2. Für Kurland und Riga Gerichtsgebrauch.

88) RPrO. 832.

89) Wegen Livlands s. Näheres bei O. Schmidt, § 26, 11—15. ERLR. I, 10, 2. 3. Rev. OGO. v. 1757, § 18. St. Curl. 19. 20. RPrO. 832. Vgl. Rig. St. II, 9, 4. S. dagegen jedoch RPrO. 147. Die vorgängige Befragung der andern Partei wird bei bescheinigten Ehehaften nicht gefordert. Vgl. auch Rig Präj. Nr. 96. Einf. G. 47. BPrO. 99. 106.

89a) S. Endemann, § 123, 17. Renaud, § 166, 14. RPrO. 75. 832, 2. Bor. 75, 2—5. 7. zu 832. Ob die angeführten Ehehaften zu berücksichtigen seien, ist richterlichem Ermessen anheim gestellt. Bor. 331, 8. 455, 1. 832 Vgl. Dorp. Ztschr. I, S. 299, N. 92. O. Schmidt, livl. Pr. S. 64. Vgl. Proc. St. v. 1695, § 2. ERLR. I, 10, 3. St. Curl. 19. 20.

90) RPrO. 834. Bor. 75, 6. Vgl. RPrO. 386, 1. wo Zeugen von dem Erscheinen vor Gericht wegen schwerer Krankheit befreit werden. S. Prov. R. III, 3087. Erdmann, Syst. S. 81, 7.

Digitized by Google

ist[91]). Die dem einen Theile gewährte Erstreckung kommt stets auch der andern Partei zu Gute[92]).

IV. Eine Unterbrechung des Fristenlaufes und in der Berechnung der Endtermine trat nach gemeinem und provinziellen Rechte ein im Falle des Todes der einen Partei bis zur Wiederaufnahme der Sache durch den oder die berechtigten Erben oder deren Vertreter — Reassumtion. Die RPrO. fügt dem noch den Tod des Stellvertreters, das Verfallen der einen Partei in Wahnsinn oder deren Verlust aller Standesrechte hinzu[93]) und die PrNov.[94]) auch die gerichtliche Erklärung des einen Parten für einen Verschwender. Eine solche Unterbrechung tritt auch ein in Folge gegenseitiger Uebereinkunft der Parteien[94a]).

V. Eine Wiederherstellung, Restitution versäumter Fristen und Termine ist sowohl nach gemeinem und provinziellen, wie nach Reichsrecht statthaft[95]).

§ 56.

C. Ladung.

I. Ladung, Citation im engern Sinne ist die Aufforderung des Gerichts zum Erscheinen vor demselben zu einem bestimmten Termine bei Vermeidung gewisser Rechtsnachtheile. Diese kann somit nur dort Statt finden, wo ein terminliches Verfahren Statt findet. Im weiteren Sinne wird man darunter auch die Aufforderung des

---

91) Andr. Schmid, Hdb. § 90, 57—59. Endemann, § 119, 29—31. O. Schmidt, livl. Pr. § 26, 15. Der Rig. Rath hat am 18. Aug. 1878 eine solche Salvation nicht anerkannt (Rig. Präj. Nr. 99).

92) O. Schmidt, livl. Pr. § 26, a. E. S. c. 6. § 1. in f. Cod. 2, 53. Die RPrO. erwähnt dessen zwar nicht ausdrücklich, doch liegt es in der Natur der Sache, und läßt sich wohl auch aus RPrO. 832, 1 herleiten.

93) S. oben § 38, IV. RPrO. 681, 2. 829 f. S. Vor. 681, 1. Vgl. übr. oben § 38, 75. Schon das Factum des Wahnsinns begründet die Aussetzung der Verhandlung (Vor. 681, 4[1]).

94) PrNov. 115.

94a) RPrO. 77, 1. 681, 1. Vor. 77, 1. Die Einreichung eines Rechtsmittels in nicht gehöriger Form unterbricht den Fristenlauf nicht. Vor. 796, 2, z. A.

95) S. Endemann, § 112. RPrO. Buch II, Tit. 3. Hptst. 2. nam. § 834—38. S. das Nähere hierüber weiter unten bei der Lehre vom Ungehorsam § 57, 125—239.

Digitized by Google

Gerichts zur Vornahme einer proceſſualiſchen Handlung bei demſelben innerhalb einer beſtimmten Friſt zu verſtehen haben[1]). Dieſelbe iſt entweder

A. eine öffentliche oder Edictalladung. Dieſe erfolgt im ordentlichen Proceſſe nur dann, wenn der Aufenthaltsort des zu Ladenden unbekannt iſt[2]), und zwar bisher ſowohl in den Provinzen, wie nach Reichsrecht nur durch Publication in den Zeitungen und durch öffentlichen Anſchlag bei Gericht[3]) — oder

B. Privatladung, die demjenigen, an den ſie gerichtet iſt oder deſſen legitimirten Stellvertreter beſonders bekannt gemacht wird. Es giebt verſchiedene Arten derſelben:

1) Die Privatladung iſt entweder eine

a) mündliche. Dieſe war bisher in den ſtädtiſchen Gerichten der Oſtſeeprovinzen üblich in Betreff der in deren Jurisdictionsbezirk befindlichen oder vertretenen Parten[4]). Im ordentlichen Verfahren vor den Bezirks- reſp. Appellationsgerichten iſt ſie dem Reichsrecht nicht bekannt[5]), wird daher nach der JR. fortfallen müſſen — oder

1) Vgl. Endemann, § 116, IV. Danz, Grundſ. d. ord. Proc. § 93. 120, der zwiſchen Ladung und Communicationsdecret mit Auflage unterſcheidet. S. weiter unten § 62, 18. 20.

2) c. 1 Clem. 2, 1. RPrO. 293. S. dazu Vor. 293, 1. Ueber die Bezeichnung des Beklagten im Citationsgeſuche ſ. Vor. 293, 2. Verſchieden hiervon die Edictalcitationen in Nachlaß-, Concurs-, Proclamations- und ähnlichen Rechtsſachen, wo nicht eine beſtimmte Perſon, ſondern eine Reihe unbeſtimmter Perſonen, die Rechte in einem beſtimmten Falle geltend machen wollen, ſich zu melden aufgefordert werden. (S. oben § 31, 9—12, und unten im 2. u. 3. Th.)

3) O. Schmidt, livl. Pr. § 31, 7. Das von ihm angeführte Citat hat in Livland an und für ſich keine Gültigkeit. Vgl. denſ. in d. Dorp. Ztſchr. I, S. 309, N. 116 f. Rig. St. II, 9, 8. ERLR. I, 9, 1—3. Ber. d. Rev. Raths II, A, b. aa, 1, α (RRO. S. 308. 313). Gewohnheitsrecht. RPrO. 293. 295—97. Die Publication erfolgt in den Senatszeitungen und in einer deutſchen oder franzöſiſchen Zeitung der Reſidenz auf Wunſch auch in anderen, ausländiſchen Zeitungen. PrNov. 77. Vor. 295. Ueber die Zahlung dafür ſ. RPrO. 876. S. hierüber intereſſante Details in J. L. Schmidt's Lehrb. v. Einr. § 508 517 u. des Sohnes Commentar dazu Bd. II, S. 414 f. Ueber den Inhalt der öffentlichen Citation und deren Wirkung ſ. unten zu N. 27. 28.

4) Rig. St. II, 9, 1. Prov. R. I, 1059. Rev. OGO. v. 1757 § 1. Ber. d. Rev. R. v. 1784, II, A, b, aa, β (RRO. I, S. 308.) Seraphim in der Dorp. Ztſchr. IV, S. 100 ff.

5) Im FrR. Proceß freilich ausnahmsweiſe. S. RPrO. 120. Bei den Oberhauptmannsgerichten in Kurland kam ſie bloß bei Bagatellſachen vor. Kurl. Inſtr. I, 5, 4.

Digitized by Google

b) schriftliche. So nach Estländischem und Kurländischem Landrecht[6]) ebenso bei den städtischen Gerichten, wenn der Beklagte bei der ersten Ladung außerhalb des Gerichtsbezirks sich befindet[7]). Nach livländischem Landrecht hatte zwar das Hofgericht ein Citationsgesuch vorgeschrieben[8]), dasselbe wurde jedoch nicht als nothwendiges Erforderniß angesehen[9]). Das Reichsrecht fordert die schriftliche Citation mittelst Ladungszettel[10]).

2) Die Privatladung erfolgt entweder

a) gleich zu Anfang für den ganzen Proceß. Dies war nach est- und kurländischem Landrechte der Fall[11]). Auch nach Reichsrecht findet diese Citation auf den ganzen Proceß Statt. Nach Eingang der Klageschrift wird der Beklagte zu einem bestimmten Termin vorgeladen[12]). Zu diesem Termin müssen die Parteien persönlich vor Gericht erscheinen oder Bevollmächtigte senden. Sobald sie vor Gericht erschienen sind, müssen sie in der Cancellei ihre Adresse am Orte des Gerichtes aufgeben[13]), wohin ihnen alle Ladungszettel und sonstige Papiere bis zur etwaigen Aufgabe einer neuen Adresse zugestellt werden[14]), — oder

---

6) ERLR. I, 8, 2. Kurl. Instr. I, 5, 4. Seraphim a. a. O. Vgl. oben § 1, 370.

7) Weil hier die Rechtshülfe des Gerichts, in dessen Bezirk Beklagter sich aufhält, erforderlich ist. Rig. St. II, 9, 10. Ber. d. Rev. R. a. a. O. Gewohnheitsrecht.

8) Const. d. HofGs. v. 27. October 1797. (Schmidt Nr. 97.) Vgl. auch LdGO. v. 1632, § 8. Proceßstadga v. 1695, § 1.

9) O. Schmidt, livl Pr. § 36, 7.

10) RPrO. 275 f. Vergl. das. 61.

11) S. die Citate in Note 6. Hier wurden denn die üblichen drei Fristen, von denen erst die dritte eine peremtorische ist, in eine einzige peremtorische zusammengezogen, wie das gemeine deutsche Recht auf Grund römischer Rechtssätze solches zuläßt. Fr. 68—70. 72. Dig. 5, 1.

12) RPrO. 58. 275. 276, 4. Bor. 61, 1. 4. 5.

13) RPrO. 309. Vgl. 763. Ueber die Art der Angabe s. Bor. 309, 2—10. Ueber den Unterschied zwischen der ersten und den späteren Ladungen s. Bor. 309, 1. Vgl. BPrO. 27. 29.

14) RPrO. 310. Bor. 309, 1. Die Zustellung der Papiere erfolgt stets an den Bevollmächtigten, wenn ein solcher ernannt ist, nicht an die Partei selbst. Bor. 309, 8, s. oben § 41, 28. Bor. zu 310. Aber auch 61, 6. Wenn der Beklagte diese Anzeige unterläßt, so werden ihm die Papiere an seinen vom Kläger angegebenen Wohnsitz gesandt. Bor. 725, 3. S. Note 16. Vgl. RPrO. 311.

Digitized by Google

b) für die einzelnen Handlungen. Dies war bisher bei den städtischen Gerichten aller drei Provinzen für alle Proceßhandlungen während des ganzen Rechtsstreites üblich [15]). In den übrigen Rechtsgebieten und nach Reichsrecht erfolgt eine solche besondere Citation nur für gewisse, besonders vor Gericht vorzunehmende Handlungen [16]). Die specielle Ladung für jeden einzelnen Termin kommt demgemäß nach der JR. nur ausnahmsweise vor [17]).

3) Die Ladung ist entweder eine monitorische oder arctatorische, letztere entweder eine dilatorische, oder pönale oder peremtorische [18]).

4) Die Ladung geht entweder der Klageanstellung voraus, — so in den städtischen Gerichten und nach est- und kurländischem Landrecht — oder sie erfolgt nach Eingang der Klageschrift — so nach livländischem Landrecht und nach Reichsrecht [19]).

5) Ausnahmsweise, wenn das Erscheinen auf andere Weise nicht zu erreichen ist, fand Realcitation Statt [20]). Dem Reichsrechte ist sie fremd.

II. Die bei den städtischen Gerichten bisher übliche mündliche Ladung enthielt nur die Aufforderung zu bestimmter Zeit vor Gericht zu erscheinen, ohne nähere Angabe des Streitobjects [21]). Bei der schriftlichen durch einen Ladungszettel (повѣстка) erfolgenden Citation muß in dem richterlichen Erlasse enthalten sein, sowohl nach dem in den Provinzen bisher geltenden gemeinen Deutschen [22]), wie nach dem Reichsrechte [23]).

1) Der volle Name des zu Citirenden [23a]).

---

15) Rig. St. II, 9, 1. 4. Rev OGO. v. 1757 § 1. Instr. I, 1, 8. 12. ꝛc.

16) O. Schmidt, livl. Pr. § 26, Abs. 1. RPrO. 321.

17) S. Näheres bei den einzelnen Handlungen.

18) S. Danz a. a. O. § 99 f. oben § 55, 21—31. Die pönale fällt nach der JR. fort. S. oben § 55, 27.

19) Seraphim a. a. O. RPrO. 275.

20) Rig. St. II, 9, 8. 9.

21) S. die Citate in N. 4.

22) Wetzel § 68, 9—12. Danz § 106—112. Vgl. oben § 1, 370.

23) RPrO. 276. 298. Vgl. das. 61 u dazu Kupffer S. 65 ff. Vgl BPrO. 22.

23a) S. jedoch auch Bor. 61, 3. Wenn ihrer mehre, so müssen sie alle bezeichnet sein. Bor. 276, 5.

Digitized by Google

2) Der volle Name desjenigen, der um die Ladung nachsucht.

3) Das Gericht, welches die Citation erläßt.

4) Der Termin, zu dem die Parten zu erscheinen haben, nach Tag und Stunde[24]).

5) Angabe der Beilagen. Da die vornehmste derselben die Klageschrift oder das Citationsgesuch ist, so ergiebt sich auch daraus, in welcher Sache die Ladung erfolgt.

6) Die Angabe der Folgen des Nichterscheinens, nach Reichsrecht unter besonderem Hinweis auf die betreffenden Gesetzesstellen[25]). Außer diesen in der RPrO. 276 angeführten Inhaltspunkten, müssen unzweifelhaft in dem Ladungszettel ferner enthalten sein:

7) Das Datum des Erlasses, sowie unter Beidrückung des Gerichtssiegels die Unterschrift des Richters nebst Contrasignatur des Secretairen[26]).

---

24) Es ist hier der Ort, zu erörtern, wie im einzelnen Falle nach der JR. der Termin vom Richter zu fixiren ist. Daß es ein Termin sei, zu dem, und nicht eine Frist innerhalb welcher der Beklagte zu erscheinen aufgefordert wird, ergiebt sich aus RPrO. 309: „Zu dem für ihr Erscheinen angeordneten Termine müssen die Parteien persönlich vor Gericht erscheinen oder Bevollmächtigte senden. RPrO. 299 bestimmt jedoch Fristen zum Erscheinen, Fristen von 1, 4 u. 6 Monaten, und zwar für in Rußland lebende Personen unter Zurechnung der Werstfrist (daſ. 300). Um diesen scheinbaren Widerspruch zu lösen, kann man die betreffenden Artt. nur dahin verstehen, daß es sich um Anordnung eines Endtermins handelt, der durch eine Fristbezeichnung festgestellt wird. Hierbei ist jedoch weiter in Berücksichtigung zu ziehen, daß der Fristenlauf von dem Tage der Insinuation (soll wohl heißen vom Tage nach der Insinuation, s. § 55, 52) berechnet werden soll (RPrO. 300); da jedoch beide Theile gleichzeitig erscheinen sollen (daſ. 309), so müßte dem Kläger der Tag der Insinuation an den Beklagten nach deren Ausrichtung mitgetheilt werden. Um dadurch leicht entstehenden Divergenzen vorzubeugen, hätte der Richter den Termin auf einen bestimmten Kalendertag festzusetzen, den er berechnet: 1) bei einer Frist von einem Monat mit Zuzählung der doppelten Werstfrist für die etwaige Versendung des Zettels und die etw. Reise des Beklagten, wobei dann noch eine muthmaßliche Frist für die Ausführung der Insinuation hinzuzufügen ist; 2) bei der viermonatlichen Frist wäre nur die muthmaßliche Frist für die Insinuation hinzuzurechnen; 3) in Btr. der Edictalcitation s. unten N. 28. Vgl. Bor. 61, 1. 4 ff.

25) Die bloße Angabe der Gesetzesstelle kann nicht genügen, sondern es müssen die von dem Gesetz angeordneten Folgen speciell bezeichnet werden (S. desh. RPrO. 61, 5). Vgl. aber auch unten § 57, 9. Vgl. kgl. schw. Executionsordnung v. 10. Juli 1669, § III. Bor. 61, 2.

26) Vgl. RPrO. 61 a. E., jedoch genügt auch schon die Unterschrift des Secretairs. Bor. 276, 4.

Digitized by Google

8) Unbedingt nothwendig ist die Angabe derjenigen Handlung, die der Citat bei seinem Erscheinen vor Gericht vorzunehmen hat[26a]). Bei der ersten Ladung durch einen Ladezettel wird dieselbe in der Vorbringung der Vertheidigungsmittel des Beklagten bestehen, da ihm mit der Ladung zugleich die Klageschrift insinuirt wird. Da Letzteres bei der Edictalladung nicht möglich ist, wird jene Handlung nur in der Entgegennahme der Klageschrift bestehen. In dieser Beziehung werden daher die beiden Ladungsarten, die sonst gleichen Inhalts sind[27]), von einander abweichen. Aus dieser Verschiedenheit muß man aber folgern, daß durch die Edictalladung nicht ein Termin, zu dem, sondern eine Frist innerhalb welcher der Citat vor Gericht zu erscheinen hat, bezweckt wird, worauf dann erst der Termin zur Beibringung der Vertheidigungsmittel vom Richter anberaumt wird, worüber Kläger gleichfalls durch Verfügung unterrichtet wird[28]).

Bei den übrigen im Laufe des Processes zu erlassenden Ladungen, wird sich der Inhalt nach deren besonderer Veranlassung zu richten haben, wobei freilich die Hauptrequisite jeder Ladung nicht fehlen dürfen; zum Theil ist dieser Inhalt vom Gesetze schon bestimmt[29]).

III. Das Verfahren bei der Ladung zu Anfang des Processes wird auf Bitte des Klägers und demnächst erfolgenden Auftrag des Gerichts eingeleitet[30]). Nach livländischem Landrechte wurde der Citationsbefehl, wenn der Citand sich in demselben Jurisdictionsbezirk aufhält, diesem persönlich oder, falls er nicht zu treffen, den Hausgenossen gegen Positionsschein oder, wenn auch dies nicht möglich, durch Anschlagen desselben an die Hausthür insinuirt, und zwar durch den Gerichtsdiener oder die örtliche Polizei; wenn er sich außerhalb desselben aufhält, durch Vermittelung des seinem Aufenthaltsorte nach

---

26a) Wie nothwendig eine solche genaue Angabe ist, zeigt der Fall in Rig. Präj. Nr. 101, wo dem Beklagten aufgegeben war sub poena praecl., conf. et conv. „sich zu erklären," welcher ungenaue Ausdruck weitläufige spätere Ausführungen nothwendig machte. S. Bor. 61, 3. 298.

27) RPrO. 298. Da bei der öffentlichen Ladung die Klageschrift nicht beigefügt werden kann, so ist deren und der Beilagen Inhalt in der Bekanntmachung wenigstens kurz anzuführen. Bor. zu 298.

28) Auf diese Weise lassen sich die Artt. 299. 309 u. 313 am Einfachsten unter einander vereinen.

29) S. z. B. RPrO. 379.

30) S. Danz, § 113. Ueber die Ladung der Geistlichen und Mönche s. Bor. 275, 2., der Juden Bor. 61, 19.

Digitized by Google

competenten Gerichts, wobei dem Beklagten zugleich aufgegeben wird, am Orte des Gerichts einen Vertreter, wenn auch nur einen Insinuationsmandatar zu ernennen[31]). Nach ehstländischem Landrechte hatte Kläger ein Citationsgesuch in duplo einzureichen, in dem er kurz[32]) den Gegenstand des Processes angiebt, um Anberaumung des Comparitionstermins für beide Theile, zu dem er die Klageschrift einzureichen hatte, und in neuerer Zeit auch um Insinuation des Citationsbefehls durch die örtliche Polizei bat. Demgemäß wurde alsdann, wenn das Gericht sich für competent erachtete, die Citation ausgefertigt; über die Ausführung der Insinuation wurde ein Positionsschein zu den Acten gebracht[33]). Nach kurländischem Landrechte wurde ein bei Gericht befindliches Citations-Blancat von dem Kläger ausgefüllt, in dem der Inhalt der Klage nebst Petito angegeben, und dann dem Beklagten durch den Gerichtsboten insinuirt ward[34]). Bei den städtischen Gerichten wurde auf mündliche Bitte bei dem Präses unter Herausnahme eines Anschlags, der in den allgemeinen Gerichtsanschlag des folgenden Tages aufgenommen wurde, um die Citation gebeten, und sodann von dem Präses dem Ministerialen aufgetragen, den Beklagten zum folgenden Tage mündlich zu citiren. Ueber die Ausführung des Auftrages berichtete der Ministerial in der Gerichtssitzung[35]). Befand sich der Beklagte außerhalb des Jurisdictionsbezirkes, so erfolgte die Insinuation auch in den übrigen Rechtsgebieten der Provinzen wie nach livländischem Landrecht, durch Requisition des örtlichen Richters oder der Ortspolizei.

Diese verschiedenen Citationsarten werden nach der JR. durch

---

31) S. Näheres bei O. Schmidt, livl. Pr. § 31, 3—6 u. derſ. in Dorp. Ztſchr. I, S. 308 f. und die Citate daſ.

32) Seraphim irrt, wenn er Dorp. Ztſchr. IV, S. 101 angiebt, das Citationsgesuch gebe den Inhalt der Klage genau wieder. Derselbe wurde nur ganz kurz angedeutet, um anzuzeigen, daß die Sache vor das angerufene Gericht competirt, so z. B. beim Manngericht: „Da ich wider N. wegen einer Forderung von mehr als 60 R. klagbar werden will (wegen Prov. R. I, 934, 3)." Die wirkliche Höhe der Forderung und der Klagegrund wurden nicht erwähnt, sondern blieben der Klage vorbehalten.

33) ERLR. I, 8. OLGConſt. v. 1872, § 3.

34) Seraphim a. a. O. S. 100 führt das Nähere an. Vgl. Kurl. Inſtr. I, 5, 4.

35) S. oben zu N. 4 u. 21 und die Citate daſelbſt. Rig. Präj. Nr. 91. S. oben § 1, 369—77.

Digitized by Google

die Bestimmungen der RPrO. verdrängt. Diese stellt folgende Grundsätze auf:

Ein besonderes Citationsgesuch wird nicht gefordert, ebensowenig eine besondere Proceßbitte in der Klage[36]). Nach Eingang und vorläufiger Beprüfung der Klageschrift erläßt der Gerichtspräsident den Ladungszettel, der nebst einer Abschrift der Klageschrift und ihrer Beilagen dem Beklagten, wenn er sich im Jurisdictionsbezirk des angerufenen Gerichts befindet, durch den Gerichtsvollzieher wo erforderlich in Zeugen-Gegenwart[36a]) zugestellt wird[37]), und auf dessen Duplicat[37a]) der Citat den Empfang zu bescheinigen hat. Falls der Empfänger eine solche Quittung nicht selbst auszustellen vermag, so macht der Gerichtsvollstrecker auf dem Duplicat eine bezügliche Bemerkung von sich aus[38]). Diese Insinuation an den Beklagten kann auch außerhalb dessen Wohnung vollzogen werden[39]). Der Ladungszettel wird dem Beklagten persönlich[39a]) zugestellt; trifft der Gerichtsvollstrecker ihn jedoch nicht zu Hause, so übergiebt er den Ladungszettel einem Hausgenossen, dem Guts- oder Hausverwalter oder einem zur weiteren Insinuation bereiten Nachbar gegen die vorschriftsmäßige Quittung, wobei dann eine von ihm beglaubigte Abschrift des Zettels in den Städten an das Gebäude der Polizeiverwaltung, auf dem Lande an das Haus des Gemeindeältesten angeheftet wird, unter Benachrichtigung der btr. Polizei- oder Gemeindeverwaltung, bei welcher er ein Exemplar des Ladungszettels zurückläßt[40]). Bei Ladung einer juristischen Person oder einer Handelsgesellschaft[41]) ist der Ladungszettel dem gesetzlichen Vertreter, Geschäftsführer oder Agenten derselben zu übergeben[42]). Klagen wider eine Concursmasse werden dem Gerichte zugestellt, bei dem die Concurssache anhängig ist[42a]). Wegen Insinuation der Ladung an

36) S. Endemann, § 110, 6. Doch möchte eine solche nicht unzweckmäßig sein.

36a) S. Bor. 284, 1 f.

37) RPrO. 275. 277 f. 286. 305. Vgl. BPrO. 23.

37a) Dieses Duplicat muß selbstverständlich genau übereinstimmen mit dem bei dem Citirten zurückbleibenden Exemplar. Bor. 276, 1. 3.

38) RPrO. 284.

39) Daf. 287.

39a) Bor. 4, 26. S. aber unten zu N. 42.

40) Daf. 282 f. 285. u. dazu Bor. Vgl. BPrO. 24 f.

41) S. oben § 22, 34–48.

42) RPrO. 288 f. Prov. R. 2918.

42a) PrRov. 75. RPrO. 223.

Digitized by Google

einen in einem andern Jurisdictionsbezirk sich aufhaltenden Beklagten wird das btr. andere Bezirksgericht, oder, falls ein solches nicht vorhanden, die örtliche Polizei wegen Besorgung derselben ersucht[43]). Behufs Insinuation an einen im Auslande lebenden Beklagten, sowie an einen Beamten bei einer ausländischen Gesandschaft wird die Insinuation durch Vermittelung des Ministeriums der äußern Angelegenheiten besorgt[44]). Ueber die vorgeladenen Personen wird im Partenzimmer bis zum Ablauf des gestellten Termins ein Anschlag ausgehängt[45]). Wenn Kläger irrthümlich eine falsche Adresse des Beklagten aufgegeben, so wird die Ladung für ungültig erklärt, der Kläger aber, der die Kosten zu tragen hat, davon benachrichtigt, damit er um eine neue Ladung bitten kann[46]). Wenn im Fall einer Edictalladung von dem Kläger die Anzeige gemacht wird, daß und wo der Citand im Reiche ein unbewegliches Vermögen besitzt, so wird dorthin außer jener Ladung noch ein besonderer Ladungszettel geschickt[47]). Ebenso kann einem durch Edictalladung Vorgeforderten, wenn sein Aufenthaltsort hinterher bekannt geworden, ein besonderer Ladungszettel auf Bitte des Klägers zugestellt werden[48]). Wenn Streitgenossen citirt werden sollen, so wird ihnen allen derselbe längste Termin, der einem derselben zukommt, anberaumt[49]). In Betreff der Veranlassung und Insinuation der späteren Ladungen während des Proceßganges sind keine besonderen Bestimmungen weder nach Provinzialrecht, noch nach Reichsrecht zu bemerken[50]). Findet bei der Ladung eine Abweichung von den Regeln statt, die Anlaß zur Restitution der Fristen bietet, so können auf Antrag der dadurch geschädigten Partei die Kosten wie sonstiger Schadensersatz von dem Schuldigen beigetrieben werden[51]). In allen diesen Fällen ist der Gerichtsvollstrecker verpflichtet, das Duplicat des Ladungszettels unverzüglich dem Gerichte vorzustellen[51a]).

---

43) Daſ. 279 f.

44) Daſ. 281. 225. Anm. S. oben § 22, 33.

45) Daſ. 291 f.

46) Daſ. 290. Vor. 309, 1. f. unten § 69, 22.

47) Daſ. 294. dazu Vor.

48) RPrO. 302.

49) Daſ. 303. In Betreff des Falls, wenn die Adresse eines Streitgenossen falsch aufgegeben ſ. Vor. 290, 1.

50) Vgl. oben zu N. 14. 29.

51) RPrO. 304. S. z. B. RPrO. 62[1] in Ausg. v. 1886.

51a) RPrO. 306. Ladungen beim FrR. RPrO. 58—66.

Digitized by Google

IV. Die Wirkungen der in gehöriger Weise erfolgten Ladung bestehen in der Pflicht, derselben Folge zu leisten und, wenn der Citirte nicht erscheint, im Tragen der aus solchem Ungehorsam erwachsenden Rechtsnachtheile[52]). Nach Estländischem Landrechte unterbrach die Einreichung des Citationsgesuches die Verjährung[53]). Gemeinrechtlich ist die Citation durch einen für die Sache völlig incompetenten Richter unverbindlich, und braucht Citat nicht zu erscheinen[54]). Nach Reichsrecht ist dies zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben, da jedoch die vom Kläger verschuldete Unrichtigkeit in der Citation Nichtigkeit nach sich zieht[55]), so wird dasselbe auch bei einem Fehler von Seiten des Richters anzunehmen sein. Bei zweifelhafter Competenz muß Citat erscheinen, kann aber die exceptio fori incompetentis entgegen setzen[56]).

§ 57.

D. Ungehorsam.

I. In dem Capitel von dem Contumacialerkenntnisse (заочное решеніе) der RPrO. ist lediglich von dem Ausbleiben der Parteien in der mündlichen Schlußverhandlung, im zweiten Theile von dem Einspruch die Rede[1]). Außerdem finden sich über das Ausbleiben auf erfolgte Ladung und dessen Folgen an verschiedenen Stellen zerstreut einzelne Bestimmungen ohne inneren Zusammenhang. Da der Ungehorsam jedoch nicht nur im Ausbleiben auf erfolgte Ladung besteht, sondern auch in anderer Weise sich manifestiren kann, und in dieser Beziehung in den Ostseeprovinzen theils nach dem gemeinen deutschen, theils nach dem sogen. sächsischen Rechte sich verschiedene Grundsätze herausgebildet haben, erscheint es angezeigt, zunächst diese Principien

52) S. hierüber hauptsächlich § 57.

53) Prov. R. III, 3629, Anm. S. Seraphim in Dorp. Ztschr. IV, S. 101, dazu jedoch oben N. 32. Unten § 69, 18 f.

54) Fr. ult. Dig. 2, 1.

55) RPrO. 290.

56) Fr. 2. pr. Dig. 2, 5. Fr. 5. Dig. 5, 1. Uebrigens wird jeder Citat, auch in dem zu N. 54 erwähnten Falle gut thun, der Ladung Folge zu leisten, und zu excipiren, ein Mal um sich nicht hinterher doch wegen behaupteten Ungehorsams zu exculpiren, dann aber auch weil die Rechtsfrage eine streitige ist. S. Heimbach in Weiske's Rechtsl. XIII, S. 323, N. 30. Vgl. bes. Endemann, § 67, II, B. § 123, 5—7. Ueber die weiteren processualischen und materiellen Wirkungen der Insinuation des Ladungszettels s. unten § 70, 36 ff.

1) RPrO. 718—35.

Digitized by Google

bei der Behandlung des Thema festzustellen. In dem Folgenden sollen nur die Grundsätze über den Ungehorsam der Parteien im Allgemeinen berücksichtigt werden, während die Contumaz dritter an der Sache betheiligten Personen an den betreffenden Stellen zu erörtern ist.

II. In dem engern, angedeuteten Sinne ist Ungehorsam, contumacia, unentschuldbare Nichtbefolgung einer vom Gesetz oder vom competenten Gerichte in gehöriger Form, unter Androhung bestimmter Rechtsnachtheile an die Parteien oder eine derselben ergangenen Aufforderung zur Vornahme einer processualischen Handlung[2]) zu einem bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist an einem bestimmten Orte. Aus diesem Begriffe ergeben sich zunächst zwei Voraussetzungen jeder Contumaz: Aufforderung zur Handlung und Nichtbefolgung dieser Aufforderung.

A. Die Aufforderung zur Handlung ist begründet entweder

1) im Gesetz — hieher gehören vor Allem die Nothfristen[3]), — oder

2) in einer richterlichen Anordnung. Diese ist entweder eine

a) mündliche. Diese besteht aa) zu Anfang des Processes in der in Auftrag des Gerichts vom Gerichtsdiener an den zu Ladenden bestellten Aufforderung zu erscheinen — ohne jede weitere Auflage; — so insbesondere in den städtischen Gerichten[4]). bb) Im weiteren Verlaufe insbesondere bei dilatorischen Fristerstreckungen erfolgte sie in Esland (unter Androhung einer Pön) und in Riga vom Vorsitzer an die im Gerichte anwesenden Parteien mündlich, in Kurland direct aus der Matrix[5]) — oder

b) eine schriftliche, entweder in Form eines Ladungszettels[6]) oder durch richterliche Verfügung. Diese müssen

---

2) Man unterscheidet positiven und negativen Ungehorsam, indem unter dem positiven U. die Vornahme einer Handlung wider ein Verbot, unter negativem U. aber die Unterlassung einer angeordneten Handlung verstanden wird. (Vgl. Heimbach in Weiske's Rechtslex. Bd. XI, S. 585, 6. 595 f.). Das Proceßrecht hat es nur mit dem Letzteren zu thun. S. über diesen Unterschied Erdmann, Syst. I, S. 202, 3 f.

3) S. oben § 55, 6.

4) S. oben § 56, 4. 21. 35.

5) S. oben § 55, 87. Die dabei am Tage vor dem Termin erfolgende Ladung durch den Gerichtsdiener war nur ein Monitorium. Da die mündliche Citation nur ausnahmsweise im friedensrichterlichen Processe nach der RPrO. 120 Statt findet (S. oben § 56, 5), wird ihrer im Folgenden nicht weiter gedacht.

6) S. oben § 56, 22—28.

Digitized by Google

aa) unbedingt enthalten die Bezeichnung der vorzunehmenden Handlung [7]), die Zeit- und Ortsbestimmung [8]) und die Androhung eines bestimmten Rechtsnachtheils für den Fall der Nichtbefolgung der Aufforderung [9]).

bb) vom competenten Richter ausgehen [10]), da die vor und von einem nicht zuständigen Gerichte vorgenommenen Handlungen nichtig sind [11]),

cc) gehörig insinuirt und die Zustellung in den Acten bescheinigt sein [12]).

B. Die Nichtbefolgung der Aufforderung zu oder innerhalb der anberaumten Zeitbestimmung [13]) ist entweder

1) gänzliches Versäumen der betreffenden Handlung. Der Grund solchen Versäumnisses kann bestehen

a) in einem vom Säumigen unabhängigen und daher für ihn entschuldbaren Umstande — insbes. Ehehaften [14]), welches Versäumniß nicht als Ungehorsam aufgefaßt werden kann [15]).

---

7) Diese braucht nicht immer genau angegeben zu sein, sondern es wird dem Citaten in gewissen Grenzen ein Spielraum offen bleiben müssen. So z. B. wird bei der Mittheilung der Klage die Aufforderung an den Beklagten zur Beibringung seiner Vertheidigungsmittel verbunden sein, und es wird somit seiner Willkühr überlassen bleiben, ob er im Termin sich direct auf die Klage einlassen, oder zuvor gewisse Einreden vorbringen oder solche mit der Einlassung verbinden will. S. jedoch oben § 56, 28.

8) Fr. 53. § 1. Dig. 42, 1. S. oben § 54, 3. RPrO. 276, 4. S. unten § 72, 13–15. § 74, IV.

9) Derselbe braucht nicht immer speciell angegeben zu sein z. B. bei monitorischen oder dilatorischen Ladungen, wo oft gar kein Nachtheil eintritt. S. oben § 56, 25. RPrO. 276, 6. vgl. das. 61, 5. S. Mittermaier, Beitr. 2. § V zu N. 63–66. Fr. 71. Dig. 5, 1. u. dazu Linde, § 176, 7. Vgl. unten zu N. 23. 26. 75 f.

10) Fr. 53, § 3. Dig. 42, 1. Bayer, § 155, II. S. oben § 56, 56. Reg. v. 80, § 31, 2. RPrO. 584, 2. Vgl. Zwingmann, IV, Nr. 628.

11) S. oben § 16, 10. Endemann, § 67, 8. c. 4. pr. X, 2, 1. RPrO. arg. 793, 3.

12) Fr. 1, § 3. Dig. 49, 8. Vgl. oben § 56, 31—38. Bayer, S. 512 f. u. dazu oben § 55, 18.

13) Ohne eine solche Zeitbestimmung ist ein Ungehorsam im processualischen Verfahren überhaupt nicht möglich, wie bereits Gönner, I, 21, 12 ausgeführt hat. Vgl. auch Heimbach l. c. S. 584, N. 148.

14) S. oben § 55, 89a. 90. Vgl. RPrO. 832, 2. Linde, § 174, 12. ERLR. I, 10, 2. a. E.

15) c. 10. Cod. 7, 43. Hieher ist auch der Todesfall des Verpflichteten zu rechnen. Fr. 59, § 3. Dig. 42, 1. Vgl. O. Schmidt, livl Pr. § 27, 1.

Digitized by Google

b) in einem Verzicht auf die der Partei durch die Vornahme der Handlung erwachsenden Rechte[16]). Ein solcher Verzicht ist jedoch nur möglich, wenn die Partei durch die Aufforderung zur Vornahme der Handlung nur berechtigt, aber nicht verpflichtet wurde[17]). Eine solche auf Verzicht basirte Unterlassung einer Handlung kann in der Regel nicht als Ungehorsam angerechnet werden, wenngleich ein solcher präsumirt werden muß[18]).

c) in einem Verschulden der aufgeforderten Partei, wobei es gleichgültig ist, ob die Verschuldung eine dolose oder culpose war[19]). Ein solches Verschulden wird jedoch stets vermuthet, weshalb dem Säumigen der Beweis seiner Nichtschuld obliegt[20]).

2) Nichtbeobachtung liegt aber auch vor, wenn die Handlung zwar vorgenommen wird, jedoch nicht in der vorgeschriebenen Form und in dem erforderlichen Umfange[21]).

3) Die Nichtbeobachtung der Auflage kann sich endlich manifestiren durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Weigerung, die betr. Handlung vorzunehmen[22]).

4) Die Nichtbeobachtung ist eine Schuld des Stellvertreters[23]).

III. Die Folgen des Ungehorsams sind

A. allgemeine, poenae contumaciae generales und bestehen darin, daß diejenige Partei, die eine durch Gesetz oder richterlich angeordnete Auflage, sie sei eine monitorische oder arctatorische,

---

16) Gönner, I, 21, 8 ff.

17) Heimbach l. c. S. 588—93. Wetzel, S. 567. Sogen. willkührliche d. h. in die Willkühr der Partei gestellte Handlungen. Vgl. RPrO. 719.

18) S unten N. 20.

19) Gönner, I, 21, 10 Nr. 2. Schmid, Hdb. § 91, 25. Osterloh, § 116, 15 u. 15b und die Cit. das.

20) Osterloh, § 116, 9 u. die Cit. das. Endemann, § 123, 13. Hierauf beruht der Unterschied der contumacia praesumta, die durch den Nachweis der Schuldlosigkeit gehoben werden kann, und der cont. vera, bei der sich ein solcher Beweis nicht liefern läßt. Vgl. Linde, § 176, 5. Schmid, Hdb. § 91, 24.

21) Schmid, Hdb. § 91, 22. Wetzel, S. 569 z. A.

22) S. Endemann, § 123, 11. § 124, 18. Wetzel, § 49, 21. 22. 63. RPrO 492.

23) S. hierüber oben § 44. Wenn der Stellvertreter ohne Vollmacht erscheint, so liegt darin keine Contumaz. S. Rig. Präj. Nr. 43, wo jedoch — wohl nicht mit Recht — im Fall der Stellvertreter im präclusivischen Termine ohne Vollmacht erscheint, behauptet wird, daß der Mandant für ungehorsam anzusehen und die Androhung zu verwirklichen sei. S. oben § 42, V.

Digitized by Google

nicht befolgt, der andern die dieser durch die Nichtbefolgung erwachsenen Kosten zu ersetzen hat[24]).

B. Besondere, poenae cont. speciales[25]).

1) Hier kommt es zunächst

a) auf den Inhalt der Auflage an, und zwar nach zwei Richtungen hin:

aa) Die Handlung, die vorzunehmen ist[26]). Diese kann — stets unter Beobachtung der Zeit, zu oder innerhalb welcher sie vorzunehmen ist — entweder auf einem unbedingt verbindlichen Befehl des Richters beruhen, oder nur auf einer vom Gesetz oder Richter angeordneten Aufforderung zur Vornahme zum eigenen Vortheile der aufgeforderten Partei. Im ersteren Falle liegt eine Verpflichtung zu handeln vor, im zweiten die Berechtigung[27]). Danach müssen die rechtlichen Folgen verschiedene sein, und

bb) die angedrohte Folge der Unterlassung[28]). Diese ist eine verschiedene, je nach dem die Aufforderung entweder eine monitorische, dilatorische, pönale oder eine peremtorische ist[29]). Die drei ersten ziehen höchstens die Verpflichtung zum Kostenersatz nach sich[30]). Die

---

24) Gönner, I, 21, 20 f. Osterloh, § 116, 5. 16. § 160, 16. RPrO. 718, 2. 723. Ueber die Höhe der zuzuerkennenden Kosten s. Bor. 718, 3. 723, 1. Schmidt, livl. Pr. § 27, 2 u. Cit. Rig. St. II, 9, 7. II, 13, 3. St. Curl. 19. Kurl. Instr. I, 1, 11—16. ERLR. I, 10, 1. 2. Die verwirkten Contumacialkosten sind bei dem schließlichen Erkenntnisse über das Tragen der Kosten nicht zu berücksichtigen. Renaud, § 230, 11 u. die Cit. das. Dies entspricht auch dem Reichsrechte 718, 2. 723. cit. unten N. 230.

25) Die Nichtbeobachtung einer vom Gesetz oder Richter angeordneten Handlung hat eine öffentliche, staatsrechtliche Seite, indem sie den Charakter des Delicts involvirt, und daher Strafe nach sich zieht, aber auch eine privatrechtliche, insoweit die Anordnung des Richters oder die Anwendung des Gesetzes durch die Partei veranlaßt und erwirkt wird, und die Nichtbeobachtung derselben eine Partei in ihrem Interesse und Privatrechte beeinträchtigt, benachtheiligt. Nur diese letztere Seite kommt hier in Betracht. Die durch die Nichtvornahme der Handlung dem Gegner erwachsenden Rechtsnachtheile werden zwar auch Strafen, poenae genannt, jedoch nur in einem uneigentlichen Sinne. Vgl Heimbach, l. c. S. 586 ff. Nr. 7 und 8.

26) S. oben N. 7.

27) Wetzel, § 49, 92—94.

28) S. oben N. 9.

29) S. oben § 56, 18. § 55, 21—31.

30) S Schmid, Hdb. § 91, 2—5. Heimbach l. c. S. 583, 146. Gönner l. c. § 20. RPrO. 723. S. unten N. 78.

Digitized by Google

besondern Rechtsnachtheile der Nichtbefolgung der gesetzlichen oder richterlichen Aufforderung treten nur bei peremtorischen Auflagen ein[30a]).

b) auf den Grund der Nichtbefolgung[31]) insbesondere behufs Feststellung dessen, ob ein Ungehorsam vorliegt oder nicht.

2) Bei Handlungen, zu denen die Partei nur zu ihrem eigenen Vortheil aufgefordert war, also bei willkührlichen, d. h. in ihre Willkühr gestellten Handlungen bewirkt die Nichtvornahme derselben die Präclusion d. h. das Verbot, die in der vorgeschriebenen Zeit unterlassene Handlung noch später vorzunehmen[32]). Anders bei durch einen richterlichen Befehl angeordneten oder behufs Fortführung des Processes nothwendigen Handlungen; hier reicht die Präclusion nicht aus. Da es sich hier um die Pflicht handelt, die Handlung vorzunehmen, ein directer Zwang zum Handeln aber nicht möglich ist, in sofern das bloße Erscheinen vor Gericht nicht die Vornahme der Handlung bedeutet, so können nur indirecte Zwangsmittel angewandt werden. Das gemeine deutsche und nach ihm die Provinzialrechte greifen in solchen Fällen zu der Fiction, daß die Handlung als vorgenommen anzusehen ist[33]). Hier kommt es darauf an, welcher Inhalt der unterlassenen Handlung fingirt wird. Dieser Inhalt ist in den Rechtsquellen sehr verschieden bestimmt. — Die erste nach Empfang der Klage vom Beklagten laut richterlicher Aufforderung vorzunehmende Handlung ist die Beibringung der Vertheidigungsmittel desselben. Diese bestehen theils in dem Vorbringen von Einreden, theils in bejahender oder verneinender oder auch gemischter Beantwortung der Klagebehauptungen[34]). Werden die Ersteren zu oder während der angeordneten peremtorischen Zeitbestimmung nicht vorgeschützt, so tritt, da man auf sie verzichten kann[35]), Präclusion ein. Da die directe Einlassung aber entweder die Verneinung oder Bejahung der Klagebehauptungen enthalten muß, diese processualische Handlung also eine nothwen-

30a) S. unten zu N. 32 ff.

31) S. oben N. 13—22.

32) Vergl. Endemann, § 124, 4—6. Hieher gehören die Einreden, Beweisantretung, Rechtsmittel u. s. w. Näheres bei den betreffenden processualischen Handlungen. Vgl. oben N. 16. O. Schmidt, livl. Pr. S. 63. S. auch Proceßstadga v. 1695, § 2. S. einen interessanten Fall in den Erörterungen V, S. 68 f. S. oben zu N. 30a.

33) Endemann, § 124, 7. 8. Heimbach l. c. S. 596 ff. N. 166 ff.

34) Vgl. oben § 52, III u. unten § 72, 13—15. § 74, IV.

35) Vgl. oben N. 17. 32. Vgl. EG. 47, z. A.

Digitized by Google

dige ist[35a]), um das Streitobject festzustellen, so tritt hier im Falle des Ungehorsams an die Stelle der wirklichen Vornahme die Fiction der Vornahme ein. Das gemeine deutsche Recht erblickt in der Unterlassung der directen Einlassung eine negative Litiscontestation[36]), im nördlichen Deutschland jedoch war auf Grund des sogen. sächsischen Rechtes die Fiction des Zugeständnisses der Klagebehauptungen verbreitet[37]), und fand von dort her auch in das zu großem Theile aus sächsischen Rechtsquellen schöpfende[38]) baltische Proceßrecht Eingang und hat sich in den Provinzen bis auf den heutigen Tag erhalten[39]), ausgenommen — jedoch nur vorübergehend — im Gebiete des livländischen Landrechts[40]). — Bleibt der Kläger in dem ersten dem Beklagten gestellten Termine aus, so hat er dem letzteren die durch den von ihm versäumten Termin geursachten Kosten zu ersetzen, der Beklagte aber hat die Wahl, ob er um Entbindung von der Instanz bitten oder, wenn er die Klage bereits erhalten, sich auf die Sache einlassen will. Im letzteren Falle geht die Sache ihren Gang vorwärts, sobald Kläger die geursachten Kosten bezahlt hat, im ersteren Falle kann der Kläger eine neue Klage einreichen, nachdem er dem Beklagten die Kosten ersetzt hat[41]). Da solche Fictionen jedoch oft den wirklichen Verhältnissen nicht im Entferntesten entsprechen, ja mit

---

35a) S. RPrO. 314 u. unten § 72, N. 1. 3—9.

36) Endemann, § 111, IV, § 107, II, B. Seite 649. Heimbach, S. 596, 167. Vgl. auch Mittermaier, 2. Beitrag, § V, 39—43. 61. 73.

37) Sachsenspiegel, II, 9, 1. III, 39, 3. Phillips, deutsche Reichs- u. Rechtsgesch. 1850, S 264. Homeyer, Sachsenspiegel, II, 1. S. 105.

38) Bunge, Beiträge, S. 11 ff. Derſ., Einleitung, § 46—48. 72. 83. 98. Vgl. oben § 1, N. 30. f. 44.

39) Dorp. Ztschr. III, S. 226, 16. ERLR. I, 10, 2. OLGConst. v. 1872, § 6. Rev. Rathsconst. v. 1872, § III. Das Zugeständniß wird auch nach der BPrO. 33 präsumirt.

40) Dorp. Ztschr. I, S. 320, 149 f. III, S. 222. IV, S. 96 ff. aber auch O. Schmidt, livl. Proc. § 36, 4. § 44, 3. HofGsConst. v. 22. Dcbr. 1876, Pct. 2. Eine auf neuere Grundsätze basirte Entscheidung s. in Rig. Präj. Nr. 118. S. unten N. 90.

41) S. vornehmlich Wetzel, § 49, 11—19. In Livland, wo nicht in Terminen sondern in Fristen verhandelt wird, haben diese Rechtsgrundsätze keine Anwendung. S. auch LbgerO. v. 1632. § 14. In Betreff der übrigen baltischen Rechtsgebiete vgl. Rig. St. II, 9, 7. ERLR. I, 10, 1. Lüb. R. V, 4, 1. u. Rev. OGO. v. 1757, § 5. 18. Am Weitläufigsten in Kurland St. Curl. 19. Kurl. Instr. I, 1, 16.

Digitized by Google

ihnen nur zu leicht in grellem Widerspruch stehen, und die Annahme der verneinenden Einlassung dem Kläger oft unnöthige Beweislast aufbürdet, die des Zugeständnisses aber ebenso für den Beklagten große Nachtheile mit sich führen kann, so sind die neueren Rechtslehrer geneigt, andere Mittel zu befürworten, um der materiellen Wahrheit näher zu kommen[42]). Derartige Fictionen kommen im weiteren Verlauf des Prozesses in allen Fällen vor, wo der einen oder andern Partei die Wahl gestellt wird, eines oder das Andere zu thun[43]), und wird da die Fiction im Sinne des Zugeständnisses, der Anerkennung angenommen. — Die Präclusion in Folge des Nichthandelns einer Partei bezieht sich jedoch stets nur auf die eine besondere Handlung, und steht dem Säumigen im Uebrigen volle Berechtigung zum Handeln zu[44]). Die Folge versäumter Nothfristen ist stets die Präclusion[45]).

IV. Durch das Versäumniß dieser Letzteren, der Nothfristen tritt die Folge des Ungehorsams, wie bereits oben ausgeführt, eo ipso ohne Antrag der Parteien ein[46]). Bei den übrigen Fristen und Terminen bedarf es zumeist der Anklage des Ungehorsams, der accusatio contumaciae von Seiten der Gegenpartei[47]), doch nur in dem Falle, wo der Aufgeforderte garnicht handelt, während

---

42) S. Mittermaier l. c. S. 128 f. Nr. 1. 3. S. 134. Nr. 3. 4. Mittelstädt, Proceßgrundsätze II, § 1. 5. Vgl. Dorp. Ztschr. I, 322, 147. III, 222 ff. S. unten zu N. 71 ff. Vgl. übr. Vor. 314, 1.

43) S. Schmid, Hdb. § 91, 8. D. Schmidt, livl. Pr. S. 63 u. die dort angeführten Hinweise auf andere Stellen seiner Schrift.

44) Bayer, S. 498. Wetzel, § 49, 70 f. Dorp. Ztschr. I, S. 322, 147. Vgl. EG. 47.

45) S. Näheres hierüber bei Heimbach l. c. S. 597 f. Die Appellation wird desert.

46) S. oben § 55, 6.

47) S. Schmid, Hdb. § 91, 34—47. Gönner, I, 21, 19. Bayer, S. 513, Nr. 3. Vgl. bes. Heimbach l. c. S. 602, Nr. 14. In Betreff Liv- und Kurlands, wo ein sehr weitläufiges Verfahren Statt findet, s. Schmidt in der Dorp. Ztschr. I, S. 297 f. Derf, livl. Pr. S. 64. Schwed. Proceßstadga v. 1695, § 12. Kurl. Instr. I, 1, 11—17. I, 5, 6. 7. In Kurland wurde übrigens neben dem weitläufigen Verfahren nach dem Instructorium auch das gemeinrechtliche Verfahren beobachtet, und bei der dritten, präclusivischen Ladung die Präclusion mit den Einreden ausgesprochen, und die negative Resposion fingirt. Rig. St. II, 13, 3. Ueber das Verfahren in Estland s. ERLR. I, 10, 1. 2. Rev. DGO. v. 1757, § 18. Vgl. RPrO. 718, 1. 2.

Digitized by Google

dort, wo ihm die Wahl freisteht zwischen verschiedenen Handlungen[48]), oder dann, wenn er gleichzeitig auf mehre Puncte einer Satzschrift sich einzulassen hat[49]), und dies nur in Betreff einzelner thut, — die Präclusion mit der nicht gewählten Handlung oder mit den übergangenen Puncten der gegnerischen Satzschrift eo ipso ohne Anschuldigung und ohne Declaration eintritt[50]). In diesen Fällen liegt zwar ein Nichthandeln, jedoch kein Ungehorsam vor, sondern, wo nicht in der Wahl selbst die Erfüllung liegt, ein Verzicht oder mangelnde Veranlassung[51]). — Die Zeit für das Anbringen der Anschuldigung ist verschieden je nachdem in Fristen oder in Terminen verfahren wird. Gemeinrechtlich kann im ersteren Falle die accusatio bei Ablauf der Frist oder später erfolgen[52]), in Livland wurde die accusatio überhaupt nicht gefordert, und hatte der Richter von sich aus gleich das Contumacialurtheil zu fällen[53]). Bei Terminen hat jedoch die accusatio sofort während der Gerichtssitzung zu erfolgen, widrigenfalls anzunehmen ist, daß der Termin circumducirt ist[54]), in welchem Falle, ebenso wie dann, wo beide Theile ausbleiben, nur auf neuen Antrag einer Partei oder beider der Sache weiterer Fortgang gegeben wird[55]). Bei Weige-

48) Z. B. bei dem ersten Termin nach Einreichung der Klage, wo Beklagter, der bloß direct sich einläßt, ohne Einreden vorzubringen, mit letzteren ohne accusatio contumaciae eo ipso präcludirt wird.

49) Z. B. wenn der Beklagte in der Einlassung einzelne Klagepunkte mit Stillschweigen übergeht.

50) Während die accusatio auf der Verhandlungsmaxime beruht (S. Endemann, § 124, 9), ist sie in den im Text angegebenen Fällen nach der Eventualmaxime unnöthig, ja kaum ausführbar. Dieser Gesichtspunkt scheint bisher von keiner Seite berücksichtigt worden zu sein. — Vgl. hiezu OLGConst. v. 1872, § 6. u. Rev. Rathsconst. v. 1872, § III.

51) Deshalb ist auch die Gleichstellung der unvollständigen Handlung mit dem gänzlichen Unterlassen (Schmid, Hdb. § 91, 22. Gönner, I, 21, 13), wenigstens soweit es den Umfang betrifft, nicht richtig. Ueber die in Livland in dieser Beziehung herrschende Ansicht s. O. Schmidt, livl. Pr. S. 63 u. § 23, a. E. Vgl. auch RPrO. 719 - 21.

52) Renaud, § 166, 7. Bayer, § 160, 1, a. S. aber auch Endemann, § 124, 13.

53) S. hierüber Dorp. Ztschr. I, S. 289 ff. O. Schmidt, livl. Pr. S. 64.

54) S. die Citate bei Bayer, § 160, 1, b. u. Renaud, § 166, 6. Nachdem die purgatio oder Salvatio des Termins Statt gefunden, ist die accusatio unstatthaft. Rig. Präj. Nr. 100.

55) Bayer, S. 517. 519. Vgl. RPrO. 172. 718, 3.

Digitized by Google

rung, die Handlung vorzunehmen, vor Ablauf der Zeitbestimmung kann die accusatio auch schon vor dem Ablauf erfolgen, worauf dann die Weigerung wegen des in der Anschuldigung liegenden Accepts nicht mehr zurückgezogen werden kann, und jede Art von Reinigung des Ungehorsams ausgeschlossen wird[56]). — Auf die Anschuldigung hat sodann die richterliche Entscheidung, declaratio contumaciae zu erfolgen[57]). Bis dahin, wo dieses richterliche Erkenntniß noch nicht gefällt ist, kann der Ungehorsam durch nachträgliche Vornahme der auferlegten Handlung noch gereinigt werden, purgatio contumaciae[58]).

V. In dem Vorstehenden ist die Lehre vom processualischen Ungehorsam nach gemeinem deutschen und provinziellen Rechte entwickelt, und auf die RPrO. nur gelegentlich hingewiesen. Die Bestimmungen der Letzteren weichen in wesentlichen Puncten von den bislang in den Ostseeprovinzen geltenden Grundsätzen ab, und hat dieses seinen Grund theils wohl in der Acceptation neuer Rechtsanschauungen des westlichen Europas in dieser Lehre[59]), theils in der Verschiedenheit des Charakters beider Proceßarten. Während dem provinciellen Processe das schriftliche Verfahren zu Grunde liegt, und das mündliche nur eine unbedeutende Rolle spielt, räumt die RPrO. dem mündlichen Verfahren eine weit wesentlichere Bedeutung ein, und bezeichnet das schriftliche Verfahren nur als ein vorbereitendes[60]). Auf Grund des römischen und kanonischen Rechtes unterschied der bisherige Proceß zwischen Ungehorsam vor und nach der directen Einlassung[61]), nach der RPrO. wird man zu unterscheiden haben zwischen dem Ungehorsam im vorbe-

---

56) Wetzel, § 49, 66 f. Endemann, § 123, 11. § 124, 18. Vgl. RPrO. 719.

57) Wetzel, § 49, 64. 115. § 72, 16. O. Schmidt, livl. Pr. § 27, 4.

58) Wetzel, § 49, 65. Renaud, § 166, 8—11. Vgl. oben N. 56. Schmidt, livl. Pr. § 27, nach N. 5. Rig. St. II, 9, 4. Ueber das Verfahren in Kurland s. Instr. I, 1, 14. 16. Vgl. Seraphim, Schlußwort, S. 18 f. In der Resolution vom 23. Mai 1873 hat der Rigasche Rath den Grundsatz aufgestellt, daß die Purgirung nur bis zur accusatio zulässig ist (Rig. Präj. Nr. 98 bis 100. S. aber auch das. Nr. 111). S. unten sub VI s. aber auch oben zu N. 52 f.

59) S. oben zu N. 42.

60) S. oben § 47.

61) S. Endemann, § 122, I, B. II. Vgl. oben zu N. 34—43.

Digitized by Google

reitenden schriftlichen und dem mündlichen Schlußverfahren[62]). Bereits im Eingange ist darauf hingewiesen[63]), daß das von dem Ungehorsam handelnde Capitel der Reichsproceßordnung bloß das Ausbleiben der Parteien im mündlichen Schlußverfahren berücksichtigt. Außerdem finden sich vereinzelte Bestimmungen über das Versäumen einer Zeitbestimmung für das Verfahren in Satzschriften[64]), und verschiedene Bestimmungen in der Lehre vom Beweisverfahren[65]). Bei näherer Prüfung dieser Bestimmungen und ihrer Anwendbarkeit in den Ostseeprovinzen kommt man zu folgenden Resultaten:

A. Der Begriff des Ungehorsams ist in der RPrO. auf das Ausbleiben der Parteien beschränkt[66]). Daß es auch andere Arten des Ungehorsams geben kann, ist unzweifelhaft; z. B. die Partei ist zwar erschienen, verweigert aber ausdrücklich oder stillschweigend jede Auskunft. Der oben[67]) ausgeführte Begriff des Ungehorsams widerspricht dem Geiste des Reichsrechtes nicht, und wird daher auch für die Zukunft volle Geltung behalten.

B. Die oben ausgeführten Voraussetzungen des Ungehorsams in Betreff der gesetzlichen oder richterlichen Aufforderung zum handeln entsprechen im Wesentlichen den Bestimmungen des Reichsrechts[68]). Die dort weiter entwickelte Unterscheidung der verschiedenen Ursachen des Nichthandelns[69]) sind zwar in der RPrO. nicht berührt, beruhen aber auf aus der Natur der Sache hervorgehenden Grundsätzen und sind für die Anwendung der in der RPrO. enthaltenen Bestimmungen von größerem Gewichte als für das bisherige Contumacialverfahren, insbesondere in Betreff der Folgen des Ungehorsams. Sie werden daher unbeanstandet auch nach der JR. Berücksichtigung finden können und müssen[70]).

C. Anders wird sich jedoch nach dieser Reform die Lehre von den Folgen der Contumaz gestalten. Denn, wenngleich

62) S. oben § 47, III.

63) S. oben zu N. 1.

64) RPrO. 320.

65) RPrO. 97. 121. 418. 492. 502. 535.

66) RPrO. 718.

67) S. oben Nr. II, z. A.

68) S. oben zu N. 3—12. Das zu N. 5. über die Eröffnung der Verfügung auf Fristgesuche Angeführte fällt selbstverständlich fort.

69) S. oben N. 13—23.

70) S. die Ausführungen sub C.

Digitized by Google

1) die allgemeinen Folgen des Ungehorsams d. h. der Kostenersatz nach der RPrO. im Wesentlichen dieselben bleiben und die gemein- und provinzialrechtlichen Grundsätze nur hin und wieder zur Aushülfe herbei zu ziehen sein werden[71]), und

2) in Rücksicht der besonderen Folgen

a) Die Präclusion auch in der RPrO. ihre Begründung findet[72]), so ist doch

b) die Lehre von der Fiction, wonach die unterlassene Handlung als vorgenommen angesehen werden soll, der RPrO. gänzlich fremd, in dem sie offenbar die neuerdings im westlichen Europa zur Geltung gelangenden reformatorischen Rechtsanschauungen in dieser Beziehung voll acceptirt hat[73]).

D. Es wird hier, wie bereits oben[74]) bemerkt, zu unterscheiden sein:

1) Das vorbereitende, schriftliche Verfahren. In diesem erfolgt

a) Die erste Ladung bei Mittheilung der Klage und Aufforderung an den Beklagten, zu einem bestimmten, nach einer Fristberechnung zu fixirenden Termin, also einem Endtermin[75]) behufs Vornahme gewisser näher oder entfernter bezeichneten Handlungen zu erscheinen.

aa) Dieser Termin ist jedoch nur ein dilatorischer, denn er gehört nicht zu den Zeitbestimmungen, deren Erstreckung oder Verlegung unzulässig ist[76]).

Die in dem Ladungszettel anzugebenden[77]) Rechtsnachtheile des Ungehorsams bestehen daher im Kostenersatz[78]). Bleibt in diesem Falle der Beklagte ganz aus, so hat dies keine anderen Rechtsnachtheile, und dies zwar nur, wenn Kläger darauf anträgt[79]). Auf Antrag des

71) S. oben N. 24 u. die dort cit. Stellen der RPrO. 718, 2. 723.

72) RPrO. 320. 832. Vgl. EG. 47.

73) S. oben N. 42. 59. Abweichend hievon ist die BPrO. 33. S. oben N. 39. S. übr. Vor. 314, 1. wegen des Zugeständnisses.

74) S. oben N. 62. u. § 47, III. Vgl. auch § 51, II.

75) S. oben § 55, 53 u. insbes. § 56, 24.

76) RPrO. 833, 1.

77) S. oben N. 9. RPrO. 276, 4.

78) S. oben N. 30. RPrO. 723. Vor. 718, 3. 723, 1.

79) RPrO. 718, 1. Vor. 718, 3. 723, 1. Vgl. BPrO. 101. 115. Die hier u. in den übrigen Noten 76—100 citirten §§ 718—23 beziehen sich zwar

Digitized by Google

Klägers hat alsdann der Richter einen neuen präcluſiviſchen Termin anzuberaumen, deſſen Dauer jedoch vom Geſetze nicht beſtimmt iſt, daher vom Richter abhängt[80]). Unterläßt der Kläger dieſen Antrag, ſo iſt der Termin als circumducirt anzuſehen[81]).

bb) Bleibt Beklagter auch in dieſem oder dem zuſammengezogenen[81a]) Termine aus, ſo treten außer der poena generalis[82]) die poenae ſpeciales ein, d. h. der Kläger kann den Richter um Anberaumung eines Termins zum Vortrag der Sache und zur mündlichen Schlußverhandlung bitten[83]). Dieſer Antrag ſchließt den auf Präcluſion des Gegners mit der ſchriftlichen Erklärung in ſich. Durch denſelben wird das weitere ſchriftliche Vorverfahren abgeſchnitten, der Beklagte verliert dadurch jedoch keinen Falls das Recht im mündlichen Verfahren das im ſchriftlichen Verſäumte nachzuholen[84]). — Kläger kann, wie geſagt, einen ſolchen Antrag ſtellen, er iſt jedoch weder dazu verpflichtet[85]), noch iſt ihm das Recht benommen, einen andern Antrag zu ſtellen, wie er ihm am Vortheilhafteſten erſcheint[86]). Wie wenig die Fiction zur Ermittelung der materiellen Wahrheit[87]) führt, zeigt ſchon der Umſtand, daß nach der einen Theorie im Ungehorſam eine negative Einlaſſung, nach der andern ein Zugeſtändniß liegen ſoll[88]). Die RPrO. macht daher die Entſcheidung des Rechtsſtreites nicht von ſolchen legalen

---

nur auf die mündliche Schlußverhandlung, werden jedoch in Uebereinſtimmung mit den Rechtsnormen der Oſtſeeprovinzen (ſ. oben N. 47) auch auf das ſchriftliche Verfahren angewandt werden müſſen.

80) Der dabei die Bemerkungen in § 55, 18 zu berückſichtigen hat.

81) RPrO. 718, 3. S. oben N. 54 f.

81a) S. unten zu N. 96.

82) S. oben zu N. 30.

83) RPrO. 320.

84) S. oben N. 44. RPrO. 331. Neue Gegendeductionen (§ 71) ſind ſelbſt in der Appellationsinſtanz zuläſſig. Vor. 331, 1. a. E. Das Nähere ſ. unten § 106.

85) Es iſt eine in ſeine Willkühr geſtellte Handlung. S. oben N. 32.

86) Hier tritt unzweifelhaft die Analogie des § 718, 1 der RPrO. ein, wonach Kläger in ſeinem Antrage nicht beſchränkt iſt. Vgl. Vor. 718, 1. der hiefür jedoch keine Entſcheidungen anführt.

87) S. oben § 3, 11—17. u. unten § 78, 8—11.

88) Welch' widerſinnige Entſcheidungen durch ſolche geſetzliche Vorſchriften vorkommen können, weiſt Mittermaier, 2. Beitr. § V, S. 128 ff. nach. Vgl. Mittelſtädt, Proceßgrundſätze Abth. V, § 1. 5.

Digitized by Google

Fictionen abhängig, sondern stellt sie in das Ermessen des Richters[89]). Der Richter hat demnach unter Prüfung des klägerischen Antrages, sowie der factischen Sachlage die Entscheidung auf diesen Antrag zu fällen, die, wenn derselbe nicht auf etwas Anderes gerichtet ist, ein Contumacialurtheil enthalten muß. Hiebei muß er die oben ausgeführten Voraussetzungen, namentlich die gesetzliche Vermuthung für das Verschulden in Betracht ziehen[90]). Bis zum Richterspruch kann der Beklagte seinen Ungehorsam reinigen[90a]).

cc) Bleibt der Kläger im ersten oder zweiten oder zusammen gezogenen[90b]) Termine aus, so kann der erschienene Beklagte um Einstellung des Verfahrens — absolutio ab instantia — und Kostenersatz bitten[91]), es wird ihm jedoch frei stehen, sich auf die Klage einzulassen oder andere Vertheidigungsmittel zur Anwendung zu bringen[92]), worauf die Sache alsdann ihren weiteren Fortgang nimmt, nachdem der Richter die betreffende Verfügung erlassen. Dem Kläger steht jedoch nach Erstattung der Contumacialkosten das Recht zu, eine neue Klage einzureichen und zwar im Laufe von zehn Jahren seit dem letzten versäumten Termine[93]).

dd) Bleiben beide Theile aus, so ist der Termin circumducirt[94]).

---

89) RPrO. 411. 437. 533. Vgl. daſ. 129. S. unten § 78, 12 f.

90) S. oben N. 6—23. beſ. N. 20. S. übr. die Entſcheidung des Raths in Rig. Präj. Nr. 118, wo der Richter die Subſtantiirung der Klage prüfen ſoll beim Ungehorſam des Beklagten, und danach entſcheiden, und nicht einfach contumaciren ſoll.

90a) RPrO. arg. 721. Vor. 837, z. A. S. aber unten N. 109.

90b) S. unten zu N. 96.

91) RPrO. 718, 2. Anders im ſummariſchen Proceß. RPrO. 145. 358. Vor. 145, 1. 718, 1. Ueber die Höhe der Koſten ſ. oben N. 24. Vgl. BPrO. 103. 115.

92) Dies wird ihm namentlich vortheilhaft ſein, wenn von dem armen Gegner ein Schadenserſatz nicht zu erwarten iſt. Vor. 718, 1.

93) RPrO. 718, 2. Der Schlußſatz dieſes Punctes 2: In dieſem Falle wird der Lauf der Verjährungsfriſt durch die eingeſtellte Verhandlung nicht unterbrochen," — iſt durch die PrNov. 104 aufgehoben und tritt an die Stelle derſelben die Beſtimmung des Prov. N. III, 3630, wie ſie im Text bezeichnet iſt. Daſſelbe gilt auch in Betreff eines Contumacialurtheils. RPrO. 735 vgl. mit PrNov. 104. EG. 38. 42. Vor. 718, 4. 9. Die Entſcheidungen bei Vor. 718, 5 werden daher in den Oſtſeeprovinzen keine, oder höchſtens eine ſehr beſchränkte Bedeutung haben. S. unten § 73, 72.

94) RPrO. 718, 3. Vgl. oben N 55. 81. BPrO. 104. 116.

Digitized by Google

ee) Behufs Vereinfachung des Verfahrens wird es dem Richter zustehen, auf Bitte des Klägers in dem Ladungszettel, wie solches nach est- und kurländischem Landrecht üblich ist[95]), die beiden Termine, den dilatorischen und den peremtorischen in einen von Hause aus präclusivischen zusammen zu ziehen, wonach dann die Angabe der Rechtsnachtheile des Ungehorsams im Ladungszettel zu bestimmen sind[96]).

b. Die weiteren Zeitbestimmungen für die Re- und Duplik sind Fristen[97]), und zwar ist auch hier die erste Frist eine dilatorische, die zweite erst eine peremtorische[98]). Auch hier wird die Contumacialverfügung durch die accusatio nach Ablauf der Frist eingeleitet[99]), und ist die Reinigung bis zur declaratio contumaciae zulässig[100]). Bei diesen Fristen, wie bei den im Laufe des Processes vorkommenden Zwischenverfahren anberaumt werdenden Zeitbestimmungen werden analog den vorstehenden Ausführungen die Folgen der Nichtbeobachtung, wo die Präclusion nicht ausreicht, je nach der Art der betreffenden unterlassenen Handlung auf oder ohne Antrag der Gegenpartei[101]) vom Gerichte nach Lage der Sache festgestellt[102]).

2) Das mündliche Verfahren. Ein solches kann vorkommen

a) bei jedem Zwischenverfahren[103]). Dasselbe mag vor der Verhandlung der Hauptsache[104]), oder während des vorbereitenden schriftlichen Verfahrens[105]) oder auch nach demselben[106]), — das Verfahren wegen des Ungehorsams der Haupt- oder Nebenpersonen wird in allen diesen Fällen dem oben für die vorbereitenden schriftlichen Verfahren

95) S. oben § 56, 11. Fr. 53. § 1. Dig. 42, 1. c. 8. Cod. 7, 43.

96) Dies entspricht dem Sinne der RPrO. 309. S. oben § 56, 24.

97) RPrO. 317 f. S. oben § 55, 5.

98) S. oben N. 76.

99) RPrO. 330.

100) S. oben N. 56 u. 58. RPrO. arg. 721. Vgl. 149. S. aber auch unten N. 109.

101) S. oben N. 47—58. 76—91.

102) S. das Nähere bei den einzelnen Lehren.

103) RPrO. 570. S. über diesen Begriff das Nähere im § 67, II.

104) Z. B. die der Einlassung voraufgehenden Einreden (RPrO. 571 ff. und dazu PrRov. 102), die Litisdenunciation, Nominatio auctoris, Adcitation (oben § 38. RPrO. 653 ff.), Recusation des Richters (oben § 6. RPrO. 667 f.).

105) Z. B. Intervention, Reassumtion, Sicherheitsstellung 2c.

106) Z. B. beim Zeugenbeweise, bei der Urkundenprüfung 2c.

Digitized by Google

ausgeführten analog sein, da alle diese Zwischenverfahren nur zur Vorbereitung des mündlichen Schlußverfahrens dienen [107]).

b) am Ende des ganzen Processes als mündliche Schlußverhandlung. Bei Beurtheilung des Ungehorsams in diesem letzten Stadium ist vor allem der principielle Unterschied zwischen diesem Proceßtheile und dem vorhergehenden, vorbereitenden, schriftlichen und den etwaigen Zwischenverfahren festzuhalten. Während bei den letzteren Verhandlungen vornehmlich das zur Beurtheilung des Rechtsstreites für den Richter erforderliche Material gesammelt und gesichtet wird, hat die mündliche Verhandlung nur aus diesem angesammelten Material durch Rechtsdeductionen und Hervorhebung des gelieferten Beweismaterials die von beiden Seiten aufgestellten Behauptungen und behaupteten Thatsachen zu begründen resp zurückzuweisen [108]). Während in dem vorhergehenden Verfahren der Ungehorsam in der Nichtbeobachtung einer Aufforderung zum Handeln besteht, kann er hier in der Schlußverhandlung nur in dem Nichterscheinen der Partei oder in der ausdrücklichen oder stillschweigenden Weigerung derselben, an der Verhandlung Theil zu nehmen, obgleich sie erschienen, gefunden werden. Die Weigerung zu verhandeln wird in ihren Wirkungen dem Ausbleiben der Partei ganz gleich gestellt werden müssen [109]).

Hier heißt es nun in der RPrO. 718 zunächst:

aa) Wenn der Beklagte nicht erscheint, so kann der Kläger bitten, ihn zur Verlautbarung mündlicher Erklärungen zuzulassen und ein Contumacialerkenntniß zu fällen." Diese mündlichen Erklärungen werden sich zunächst zu beziehen haben auf den von ihm, dem Kläger, gelieferten Beweis seiner Klagebehauptungen, sowie auf das von Beklagtens Seite zu den Acten Gebrachte mit Berücksichtigung der Ursachen und Folgen des gegnerischen Ungehorsams, sie werden ferner Rechtsdeductionen enthalten müssen zur Begründung seiner An-

---

107) Das Nähere s. bei den einzelnen Lehren. Daher kann der Art. 718 an und für sich nicht auf die mündliche Schlußverhandlung im Zwischenverfahren angewandt werden, sondern nur analog wie beim schriftlichen vorbereitenden Verfahren. Vor. 718, 11.

108) S. § 47, III.

109) S. Wetzel, S. 562 ff. — Wenn eine Partei nach geschlossener mündlicher Schlußverhandlung erscheint, nachdem die Richter den Saal bereits behufs der Urtheilsfällung verlassen, hat sie kein Recht, das Anhören ihrer Ausführungen zu verlangen. Vor. 13, 2. S. oben N. 90a. 100.

Digitized by Google

ſprüche, und ſchließlich in der Wiederholung reſp. Modification des in der Klage angebrachten Petitums mit der Bitte um Fällung eines Contumacialurtheils beſtehen. Falls jedoch Beklagter in ſeiner früheren Erklärungsſchrift gebeten hat, von ſeinem Ausbleiben und dem Fehlen ſeiner mündlichen Erklärnngen abzuſehen und auf Grund jener ſchriftlichen Einlaſſung zum Erkenntniß zu ſchreiten [110]), ſo gilt das Erkenntniß nicht als ein Contumacialurtheil [111]).

bb) „Wenn der Kläger nicht erſcheint, ſo kann der Beklagte bitten, das Verfahren einzuſtellen und vom Kläger die ihm durch die Ladung vor Gericht geurſachten Koſten und Einbußen beizutreiben." Iſt dem Beklagten ein ſolcher Antrag geſtattet, ſo iſt ihm dadurch das Recht nicht abgeſprochen, ſtatt deſſen ſeine Vertheidigung aus dem vorhandenen Actenmaterial auszuführen und ſeine in der directen Einlaſſung vorgebrachten Petita durch Rechtsdeductionen zu begründen, um dann ſchließlich um Abweiſung des Klägers und Verurtheilung deſſelben in die Koſten des ganzen Verfahrens zu bitten. Darauf erfolgt dann das Urtheil [112]).

cc) „Wenn beide Theile ausbleiben, ſo wird die Sache aus der Reihenfolge ausgeſchloſſen, und kann eine neue Sitzung nicht anders, als auf Anſuchen einer der Parteien anberaumt werden," d. h. nach provinziellen Rechtsbegriffen, der Termin iſt circumducirt und der Richter hat die Sache cum iure reassumtionis zu deliren [113]).

dd) Wenn in dem sub aa angegebenen Falle Kläger um ein Contumacialurtheil bittet, ſo geht dieſes dahin, daß dem Kläger alle von ihm bewieſenen Forderungen zugeſprochen werden [114]).

---

110) Es liegt hier ein Verzicht auf die Theilnahme an der mündlichen Schlußverhandlung vor, und iſt nach den betreffenden Grundſätzen zu beurtheilen. Vgl. oben § 50, II. § 57, 16—18. 69 f.

111) RPrO. 719.

112) S. das Nähere unten § 106. Dies iſt kein Contumacialerkenntniß, denn ein ſolches kann nur auf erfolgte Beſchuldigung des gehorſamen Theiles wider den ungehorſamen erlaſſen werden, eine ſolche accusatio iſt aber in der letzterwähnten Deduction nicht enthalten. Einſpruch iſt daher ausgeſchloſſen, ſchon deshalb, weil dieſer nur dem Beklagten zuſteht. RPrO. 727. Vgl. unten N. 241. BPrO. 103. 115.

113) Es ließe ſich dies etwa als eine gegenſeitige ſtillſchweigende Uebereinkunft der Parteien im Sinne d. RPrO. 681, 1 anſehen, wo dann die RPrO. 687—89 Platz greift mit der Modification in PrNov. 104. Vgl. Rig. Präj. Nr. 94.

114) RPrO. 722. Der faſt wörtlich übereinſtimmende Art. 146 des Friedensrichterproceſſes iſt von Kupffer in ſeinem Commentar S. 148 ff. höchſt

Digitized by Google

ee) Wenn in dem sub bb angegebenen Falle Beklagter den in der RPrO. 718, 2 vorgesehenen Antrag stellt, so hat das Gericht ein Contumacialerkenntniß zu fällen, das dahin geht, daß Beklagter von der Instanz zu entbinden, und Kläger zum Kostenersatz verpflichtet ist; es wäre ein Erkenntniß auf Deletion der Sache mit dem Rechte der Wiederaufnahme [115]).

E. Was schließlich das Verfahren anlangt, so tritt auch nach der JR. für Nothfristen die Folge des Ungehorsams, d. h. das Desertwerden der Rechtsmittel eo ipso ohne Antrag der Gegenpartei ein, während bei den andern Fristen in der Regel eine accusatio contumaciae gefordert wird [116]), die nur in den oben [117]) angeführten Fällen selbstverständlich fortfällt. Auch die oben [118]) hinsichtlich der Zeit für das Anbringen der Anschuldigung aufgestellten Grundsätze werden als in der Natur der Sache begründet, nach der JR. ihre Gültigkeit behalten. Nach erfolgter Anschuldigung erfolgt von Seiten des Gerichts ein Contumacialurtheil, dessen Inhalt in seiner Verschiedenheit bereits früher [119]) erörtert worden ist. Bis zum Contumacialerkenntniß kann der Ungehorsam auch nach der JR. durch nachträgliche Vornahme der auferlegt gewesenen Handlung gereinigt werden [120]). Sind bei der Sache mehre Beklagte betheiligt (Streitgenossen), von denen die Einen erschienen, die Andern nicht, so gilt das vom Gericht zu fällende Er-

---

abfällig besprochen. S. hierüber unten im zweiten Theile. Für den ordentlichen Proceß im Bezirksgericht sind die Kupfferschen Bedenken nicht von Bedeutung, da hier die Verhältnisse, wie gezeigt, ganz andere sind. Vgl. BPrO. 102. 115.

115) Vgl. oben N. 41. Das im Text Ausgeführte entspricht dem Sinne der RPrO. 718, 2.

116) Das ergiebt sich aus der Vergleichung von RPrO. 833, 1., wo von den Nothfristen die Rede ist, ohne daß eines Antrages der Gegenpartei Erwähnung geschieht, während in den Fällen der RPrO. 320 u. 718 ein solcher Antrag gefordert wird.

117) S. oben zu N. 48—51.

118) S. oben zu N. 52. 54—56.

119) S. oben zu N. 80 f. 90. 94. 112—15. In allen diesen Fällen werden die durch das Contumacialverfahren geursachten Kosten dem durch das Erkenntniß für schuldig Erkannten auferlegt, selbstverständlich nur, wenn der Gegner solches verlangt, und können selbst in dem Falle, daß das Erkenntniß aufgehoben wird, nicht gestrichen werden. In der Oberinstanz kann es bereits kein Contumacialerkenntniß geben. Bor. 714, 4.

120) RPrO. arg. 721. Das Urtheil darauf ist selbstverständlich kein Contumacialerkenntniß. S. jedoch Bor. 13, 2 u. dazu oben N. 109.

Digitized by Google

kenntniß nicht als Contumacialerkenntniß, was jedoch nicht auf diejenigen unter den nicht erschienenen Beklagten angewandt wird, deren Wohnort dem Gerichte nicht angezeigt worden war[121]). Die Insinuation des Erkenntnisses erfolgt entweder nach der dem Gerichte aufgegebenen Adresse, oder wenn eine solche nicht vorhanden, durch die Zeitungen[122]).

VI. Ein Mittel, die durch Ungehorsam, insbesondere Versäumniß herbeigeführten Rechtsnachtheile wieder zu repariren bietet nach gemeinem[123]) und provinziellem[124]), wie nach Reichsrecht[125]) die in integrum restitutio, Restitution, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Nach Reichsrecht tritt im Anschluß an neuere Rechtsbildung und Gesetzgebung im westlichen Europa[126]) das Rechtsmittel des Einspruchs hinzu[127]). Der Einspruch tritt einzig und allein nach dem mündlichen Schlußverfahren ein, wenn wegen Ausbleiben des Beklagten, ein Contumacialerkenntniß gefällt worden, in allen übrigen Fällen wird auch nach der JR. die Restitution Platz greifen. Beide Rechtsinstitute werden sich gegenseitig ergänzen müssen, da sie denselben Zweck verfolgen, die Wiederherstellung des durch Ungehorsam resp. Versäumniß verlorenen Rechtes.

Gemeinrechtlich ist die Restitution im Allgemeinem die Wiederaufhebung eines nach strengem Rechte eingetretenen Zustandes, und Herstellung der durch diesen veränderten oder aufgehobenen, früheren Sachlage aus gesetzlich anerkannten Billigkeitsgründen[127a]), und kann gerichtet sein entweder auf Beseitigung von Rechtsnachtheilen, welche für eine Partei im Proceß nach strengem Rechte eingetreten sind, aus rechtlich anerkannten Gründen der Billigkeit aber wieder aufgehoben werden dürfen, — oder auf Hinwegräumung von Rechtsnachtheilen der er-

121) RPrO. 724. Wenn jedoch ein solches Urtheil einem abwesend gewesenen Beklagten als Contumacialurtheil eröffnet wird, so steht ihm der Einspruch mit allen daran geknüpften Rechten offen. Vor. zu 724.

122) RPrO. 725 f. und dazu Näheres bei Vor. Vgl. RPrO. 150. 309. 294—97.

123) Schmid, Hdb. § 244, z. A. Endemann, § 112. § 124, IV, B.

124) Prov. R. III, 3088. 3092 u. Anm. ERLR. II, 8, 3. II, 12, 3. St. Curl. 157—60. Mevius, Comment. p. 215 addit. ad. pct. 4.

125) RPrO. 778—82. 794. 835—38.

126) Endemann, § 124, 31 f. DPrO. 303—12.

127) RPrO. 727—35.

127a) Vgl. auch Erdmann, System I, S. 343 f.

Digitized by Google

wähnten Art, die nicht im Gebiete eines gerichtlich verhandelten Rechtsstreites liegen[128]). Die letztere Art der Restitution ist im Privatrechte zu erörtern[129]), die erstere, hier näher zu erörternde processualische Restitution ist entweder gegen ein Versäumniß im Processe[130]) gerichtet oder wider die am Schlusse desselben gefällte Sentenz[131]). Bei dieser letzteren Art ist wieder zu unterscheiden zwischen den durch Ungehorsam veranlaßten, oder auf anderen Ursachen beruhenden Rechtsnachtheilen. In Betreff der ersteren tritt nach der JR. der Einspruch[132]), in dem letztern Falle die Restitution wider die Sentenz in Kraft[133]). Es sind daher zu unterscheiden: 1) Restitution wider die Folgen des Ungehorsams oder der Versäumnisse im vorbereitenden schriftlichen Verfahren[134]), 2) der Einspruch wider Contumacialurtheile wegen Versäumnisse im mündlichen Schlußverfahren[135]) und 3) die Restitution wider die nicht auf Contumaz begründete Endsentenz — пересмотръ рѣшенія[136]).

A. Was zunächst die Restitution gegen Versäumniß von Fristen und Terminen anlangt, so fordern das gemeine deutsche und mit ihm das provinzielle Recht

1) eine Läsion und einen vom Gesetze anerkannten Restitutionsgrund.

a) Läsion ist die durch eine positive Handlung[137]) oder eine Unterlassung der einen Partei unverschuldetermaßen für dieselbe herbeigeführte, in anderer Weise nicht zu reparirende, relevante Rechtsver-

---

128) Schmid, Hdb. § 244 z. A.

129) Schmid, Hdb. § 244, 1. S. hierüber Erdmann, System § 65, I, S. 343—48.

130) Auch gegen positive Handlungen kann sie vorkommen, z. B. gegen Geständniß (s. unten § 88, 79 f. Vgl. auch Erdmann, System I, S. 344 nach N. 5. S. 345 nach N. 2. S. 346, N. 6. S. 347, N. 6. Endemann, § 112, 5. Wetzel, § 53, 15—15b. Renaud, § 189, 9 f. § 191, 3. S. unten zu N. 167. 171. 174. 177. 185. 187. 190.

131) Schmid, Hdb. § 244, 34—36. § 245. Endemann, § 112, V. § 247, III.

132) RPrO. 778—82.

133) RPrO. 794.

134) S. unten zu N. 137—239.

135) S. unten zu N. 240—67.

136) S. unten die Lehre von den Rechtsmitteln.

137) Des nahen Zusammenhanges wegen wird in Folgendem mit der Lehre von Restitution wegen Versäumnissen auch die gegen positive Handlungen mit behandelt.

Digitized by Google

letzung. Die Läſion tritt ein mit dem Augenblick der Unterlaſſung oder der Vornahme der Handlung. Iſt die Läſion durch Unterlaſſung einer Handlung herbeigeführt, ſo kann ſie bis zur declaratio contumaciae durch purgatio wieder gut gemacht werden[138]), ohne daß es eines beſondern Reſtitutionsverfahrens bedarf, das erſt nach erfolgter declaratio contumaciae nothwendig wird[138a]). Anders, wenn die Läſion durch eine poſitive Handlung herbeigeführt iſt. Hier kommt es nicht darauf an, ob dieſe Handlung durch ein richterliches Decret bereits anerkannt iſt oder nicht. In allen dieſen Fällen wird die Reſtitution jedoch nicht wider die richterliche Verfügung, ſondern wegen des Verſäumniſſes oder zur Beſeitigung der nachtheiligen Folgen einer poſitiven Handlung erbeten und gewährt[139]). Daß die Läſion von dem um die Reſtitution Nachſuchenden ſelbſt nicht verſchuldet ſein darf, gilt zwar als Regel[140]), der Satz duldet jedoch Ausnahmen[141]). Die Reſtitution iſt nur in dem Falle geſtattet, wo es kein anderes Rechtsmittel giebt zur Abwendung des erlittenen Rechtsnachtheils und zur Wiederherſtellung des verlorenen Rechtes, — ſie hat alſo nur einen ſubſidiären Charakter[142]). Schließlich wird gefordert, daß die Läſion eine nicht unerhebliche, nicht unweſentliche ſei[143]). Wenn es daher als gewiß vorliegt, daß auch die ertheilte Reſtitution, weil es an einem Werthe derjenigen Materialien, die der Implorant durch die Reſtitution noch wirkſam machen will, fehlt, die Sache desſelben nicht werde ver-

---

138) S. oben zu N. 58. 90a u. 100. S. Endemann, § 124, 24.

138a) S. über dieſe Frage die Unſicherheit des Senats bei Bor. 837, Abſ. 2. Zur Begründung der im Text gegebenen Löſung vgl. oben zu N. 58. 90a. 100. 109. 120. u. unten zu N. 142.

139) S. Endemann, § 112, II, B. Wetzel, § 53, 16 f. 116—118. S. jedoch unten zu N. 218.

140) Fr. 7. pr. Dig. 4, 1. Fr. 16. Dig. 4, 6. Fr. 26, § 6. Dig. 4, 4. S. auch unten zu N. 148.

141) S. unten zu N. 171.

142) Prov. N. III, 3092. Fr. 16. pr. Dig. 4, 1. Namentlich alſo auch nur dort, wo die purgatio ausgeſchloſſen iſt. Dies iſt namentlich der Fall bei den Nothfriſten, wo die Folgen des Ungehorſams eo ipso, ohne accusatio und declaratio contumaciae eintreten. Vgl. oben § 55, 6—13a. 29. S. jedoch unten zu N. 192.

143) Fr. 9. pr. Fr. 49. Dig. 4, 4. c. 1. Cod. 2, 29 u. dazu F. N. Steinberger in Weiske's Rechtslex. IX, S. 297 f. und die übrigen, daſelbſt angeführten Citate. Vgl. Renaud, § 189, 11—14. Wetzel, § 53, 116. Bor. 835, 2, Abſ. 1. a. E.

Digitized by Google

beſſern können, mithin eine fruchtloſe Verzögerung hervorrufen würde, ſo wird die Reſtitution wegen mangelnder Läſion nicht nachgeben werden können[144]).

Das Reichsrecht erwähnt zwar in ſeinen Beſtimmungen über die Reſtitution des Erforderniſſes der Läſion mit keiner Silbe, wie die RPrO. in Betreff des Weſens der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand überhaupt ſehr mager ausgefallen iſt. Da es jedoch in der Natur der Sache liegt, daß eine Reſtitution nur dann Sinn hat, wenn eine Rechtsverletzung vorliegt, und da, wie oben dargethan, ein Reſtitutionsverfahren ohne erhebliche Läſion nur zu fruchtloſer Verſchleppung führen muß, — ſo wird nicht nur dieſes Erforderniß für „die Wiederherſtellung der Friſten," «возстановленіе сроковъ» auch nach der JR. beſtehen bleiben müſſen, und die in Vorſtehendem entwickelten, dem Reichsrechte in keiner Beziehung widerſprechenden Rechtsgrundſätze über die Läſion auch ferner in Anwendung zu bringen ſein.

b) Ueber das zweite Erforderniß der Reſtitution, einen im Geſetz begründeten Reſtitutionsgrund enthält die RPrO.[145]) folgende Beſtimmung:

„Eine verſäumte Friſt (oder ein verſäumter Termin)[146]) kann wieder hergeſtellt werden, wenn nachgewieſen wird, daß die Verzögerung in der Ablieferung des abgefertigten Schriftſtücks an das Gericht nicht durch die Schuld der Partei veranlaßt worden, ſondern entweder durch die Schuld derjenigen Beamten, durch deren Vermittelung die Abfertigung erfolgte, oder in Folge beſonderer, unvorhergeſehener, vom Willen der Privatperſon (das ſoll heißen: „der die Reſtitution nachſuchenden Partei") unabhängige Umſtände." Der die „Wiederherſtellung des Rechts der Appellation" — «возстановленіе права апелляціи,» d. h. die Wiederherſtellung der verſäumten Friſt zur Appellation, beſonders, unabhängig von den allgemeinen Beſtimmungen über die Reſtitution verſäumter Friſten behandelnde Paſſus der RPrO.[147])

144) Schmid, Hdb. § 244, 7.

145) RPrO. 835.

146) Der im ruſſiſchen Original gebrauchte Ausdruck «срокъ» bedeutet bekanntlich ſowohl „Friſt" wie „Termin" (S. oben § 55, Note 3 und Text). Hier ſind darunter unzweifelhaft beide Begriffe zu verſtehen.

147) RPrO. 778.

Digitized by Google

ſtimmt, wenn auch nicht wörtlich, ſo doch dem Inhalte nach mit jener Beſtimmung vollſtändig überein. Hiernach gelten als Reſtitutionsgründe nach Reichsrecht: 1) Schuldloſigkeit der Partei, 2) Verſchuldung der Beamten und 3) unvorhergeſehene, vom Willen des Reſtitutionsimpetranten unabhängige Umſtände. Dieſe drei Momente ſind im Folgenden näher zu erörtern:

aa) Daß die Schuldloſigkeit der Partei in der Regel ein Erforderniß der Reſtitution ſei, iſt bereits oben[148]) hervorgehoben, zugleich jedoch auch bemerkt, daß Ausnahmen vorkommen können[149]).

bb) Verſchuldung des Gerichtes in der Abfertigung reſp. Inſinuation von Schriftſätzen kann ſelbſtverſtändlich dem rechtzeitig verfahrenden Parten nie zum Nachtheil gereichen, wohl aber unter Umſtänden auch der Gegenpartei ein Recht geben auf Schadenserſatz wegen der durch die Schuld des reſp. Beamten ihr erwachſenen Schadens[150]).

cc) Welcherlei Art „beſondere, unvorhergeſehene, vom Willen des Reſtitutionsimpetranten unabhängige Umſtände" zur Bitte um Reſtitution berechtigen, iſt im Geſetze nicht näher ausgeführt und wird daher der Richter die bisher auf Grundlage des gemeinen deutſchen Rechtes in den Provinzen geltenden Rechtsnormen zur Richtſchnur zu nehmen haben. Nach dieſen nun gelten als Reſtitutionsgründe:

1) Abweſenheit[151]). Der Begriff derſelben iſt in den verſchiedenen Rechtsverhältniſſen, wo ſie zur Sprache kommt, auf verſchiedene Weiſe aufzufaſſen[152]). Hier, wo es ſich um die Rechtswohlthat der Reſtitution handelt, iſt darunter zu verſtehen die Abweſenheit aus dem Gerichtsbezirke des nach dem Domicil competenten Obergerichtshofs, alſo nach der JR. für die Oſtſeeprovinzialen der Aufenthalt außerhalb des Gerichtsbezirks des St. Petersburger Appellhofes,

148) S. oben zu N. 140.

149) S. unten zu N. 171.

150) Vor. 715, 8. S. oben § 9, 10—17 in Betreff der Syndicatsklage. — Nach provinzialrechtlichen Grundſätzen liegt hier gar kein Verſäumniß der Partei vor, es kann daher von einer Reſtitution überhaupt keine Rede ſein; in der einſchlägigen Literatur iſt daher von dieſem Falle nie die Rede, und iſt derſelbe hier nur aufgeführt, weil er in der RPrO. ausdrücklich in beiden citirten Stellen (RPrO. 773. 835) hervorgehoben iſt.

151) Prov. R. III, 3092. S. auch RPrO. 794, 2. u. unten zu N. 198.

152) Prov. R. III, 3075.

Digitized by Google

d. h. außerhalb der drei Ostseeprovinzen und des St. Petersburger Gouvernements [153]). Die Abwesenheit ist entweder eine nothwendige oder eine freiwillige, und in beiden Fällen eine löbliche, oder tadelnswerthe oder indifferente [154]). Die Nothwendige ist eine löbliche, wenn Jemand in öffentlichen Dienstangelegenheiten [155]) abwesend ist. Auch den sie begleitenden Ehefrauen und übrigen Familiengliedern der aus solchem Grunde Abwesenden kommt die den Letzteren gebührende Rechtswohlthat der Restitution zu Gute [156]). Eine tadelnswerthe nothwendige Abwesenheit ist es, wenn Jemand vermöge eines richterlichen Urtheils wegen eines begangenen Verbrechens von seinem Wohnorte sich entfernen muß [157]). Indifferent ist die nothwendige Abwesenheit, wenn sie, außer in Dienstangelegenheiten, durch einen vom Abwesenden unabhängigen Umstand z. B. gegründete Furcht vor Lebensgefahr oder Pflicht zur Zeugnißablegung vor einem auswärtigen Gerichte veranlaßt ist [158]). Die freiwillige Abwesenheit ist löblich, wenn ihr eine von den Gesetzen gebilligte Ursache zum Grunde liegt, namentlich, wenn Jemand seinen Wohnort zum Zweck wissenschaftlicher Ausbildung verlassen [159]), tadelnswerth aber, wenn deren Grund vom Gesetze gemißbilligt ist [160]). Indifferent ist die freiwillige Abwesenheit, wenn Jemand bloß seines eigenen Gewerbes oder Vortheils wegen abwesend ist, namentlich auch, wenn Jemand durch Vertrag versprochen hat, einen bestimmten Ort außerhalb seines Domicils nicht zu verlassen [161]). Doch gewährt die Abwesenheit das Recht auf Restitution wider Versäumnisse nur bei nothwendiger löblicher oder indifferenter Abwesen-

153) Prov. R. III, 3078. Der Bezirk wird durch die JR. bedeutend erweitert.

154) Prov. R. III, 3080.

155) Also nicht bloß der Beamte, sondern auch der ad hoc mit einem öffentlichen Auftrage Belastete. Erdmann, System I, S. 90, 1.

156) Prov. R. III, 3081.

157) Daſ. III, 3082.

158) Prov. R. III, 3083.

159) Daſ. 3084. Indem hier die wissenschaftliche Ausbildung nur beispielsweise aufgeführt wird, giebt dasselbe Recht auf Restitution, auch Abwesenheit zu künstlerischer Ausbildung, ja selbst zur Ausbildung in einem Handwerke, war doch die Wanderschaft früher ein Erforderniß zur Erlangung des Meisterrechts. Erdmann's abweichende Ansicht im System I, S. 90, 3 wird durch das von ihm angeführte Argument nicht motivirt.

160) Prov. R. III, 3085.

161) Daſ. 3086.

Digitized by Google

heit[162]), bei freiwilliger und jeder tadelnswerthen Abwesenheit wird sie nur gewährt, wenn der Abwesende einen Stellvertreter für seine Angelegenheiten bestellt hatte, und dieser ohne des Principals Zuthun oder Wissen wieder weggefallen ist[163]). Hat in einem solchen Falle der Stellvertreter die betreffende Handlung unterlassen, weil seine Vollmacht für die Vornahme derselben nicht ausreichte, so fällt, da für diesen Fall kein Stellvertreter vorhanden, das Recht auf Restitution fort[164]). Die Abwesenheit des einen Parten berechtigt aber auch die Gegenpartei zur Restitution, wenn der Abwesende keinen Stellvertreter hinterlassen, auch Niemand die Stellvertretung übernommen[165]); das Letztere reicht aber nicht aus, wenn die Stellvertretung nicht ratihabirt wird[166]). Die Abwesenheit gewährt jedoch nicht das Recht auf Restitution wegen positiver Handlungen des Stellvertreters[167]).

2) Den Abwesenden stehen in Betreff des Rechts auf Restitution gleich: überhaupt Personen, die durch äußere Umstände an der Wahrnehmung ihrer Rechte behindert sind, namentlich der schwer Erkrankte[168]), der Gefangene, der durch seinen öffentlichen Dienst der Art in Anspruch genommene Beamte, daß er an der Wahrnehmung seiner eigenen Angelegenheiten verhindert wird, ferner Corporationen und Stiftungen, sowie der nasciturus, das noch ungeborene Kind[169]).

---

162) Das. 3088. 3092.

163) Das. 3089. 3092. Rig. Präj. I, Nr. 103.

164) Das. arg. 3089. Das ist wohl auch die Ansicht Erdmann's, System I, S. 92, 2.

165) Prov. R. III, 3091. Erdmann, I, S. 346, 2.

166) Prov. R. III, 3113. S. zur Erläuterung dieses Art. Zwingmann, VI, Nr. 1032, S. 124 f. Vgl. Erdmann, System I, S. 92, 5. S. 346, 2.

167) Prov. R. III, arg. 3088. Erdmann, System I, S. 345 nach N. 2. S. übrigens unten zu N. 171. 174. 177. 185.

168) Nach RPrO. 834 soll zwar Krankheit der Partei nicht als Rechtfertigung der Versäumniß dienen, doch kann, wie bereits oben § 55, 90 nachgewiesen, diese Bestimmung bei Fristerstreckungen auf schwere Krankheit nicht bezogen werden und wird in Betreff der Restitution schon als lex communis, Reichsgesetz, dem provinziellen ius singulare nachstehen müssen.

169) Prov. R. III, 3087. Wegen der hier auch aufgeführten Unmündigen und Geisteskranken s. unten zu N. 170—74 und Erdmann, System I, S. 345, 3. Derselbe weiset darauf hin, daß der Fiscus, der im Prov. R. III, 713 als juristische Person neben den Corporationen aufgeführt wird, da er im Art. 3087 nicht besonders genannt, in Betreff der Restitution den Corporationen nicht gleich gestellt ist (s. Erdmann l. l. S. 347, 5).

Digitized by Google

3) **Minderjährigkeit** gewährt das Recht auf Restitution nicht nur gegen Versäumnisse [170]) sondern auch gegen positive Handlungen, die sie ohne Zuziehung der Vormünder vorgenommen haben, wenn sie dadurch einen Verlust erlitten haben [171]), und dieser Verlust sich nicht auf andere Weise ersetzen läßt [172]); gegen Handlungen oder Versäumnisse der Vormünder jedoch gewährt das Provinzialrecht keine Wiederherstellung des früheren Zustandes, offenbar weil durch die specielle waisengerichtliche Controlle, sowie die strenge Haftung der Vormünder selbst der Schutz des Unmündigen genügend gewährleistet ist, und dem Letzteren gegen illegale Acte des Vormundes eine Nichtigkeitsklage zusteht [173]).

4) Den Minderjährigen gleichgestellt hinsichtlich des Rechts auf Restitution sind Geisteskranke und andere unter Curatel gestellte oder zu stellende Personen, wenn sie keine Curatoren haben oder ohne deren Zustimmung eine Handlung vorgenommen oder eine solche unterlassen haben [174]).

5) **Entschuldbarer** [175]) **Irrthum**, und zwar sowohl gegen Unterlassungen [176]), wie gegen Handlungen [177]), welches Letztere sich

---

170) Prov. R. III, 3087 f.

171) Daſ. 3090. Hier wird Restitution gewährt auch wider vom Minderjährigen selbst verschuldeter Rechtsnachtheile. S. oben zu N. 140 f.

172) Wegen der subsidiären Natur der Restitution. S. oben zu N. 142.

173) S. Erdmann, System I, S. 347, 2 f. Prov. R. III, 354. 387 u. die übrigen Citate bei Erdmann l. c. Unter Umständen können jedoch die unten sub 8 aufgestellten Rechtsgrundsätze Platz greifen.

174) Prov. R. III, 3087. 3090. 3092. Erdmann, System S. 347 zu N. 4 u. 5 rechnet hieher auch den nasciturus, Corporationen und Stiftungen, jedoch wohl mit Unrecht, da der btr. Art. 3090 cit. nur von Personen spricht, die unter Vormundschaft oder Curatel stehen, der nasciturus aber jedenfalls keine Handlungen vornehmen kann, die einer Restitution bedürfen, weshalb sie oben zu N. 169 den Abwesenden gleichgestellt worden sind.

175) Ueber den Begriff des entschuldbaren Irrthums s. Prov. R. III, 2958 vgl. mit daſ. 2955. 2959.

176) Fr. 1. § 6. Dig. 27, 6. Ait Praetor: si id actor ignoraverit, dabo in integrum restitutionem. — Fr. 22. Dig. 4, 1. — iustum errorem. Endemann, § 248, 19 paſſirt das Unglück, sich auf ein Fr. 7. § 2. Dig. 4, 1. zu beziehen, eine Stelle, die garnicht existirt; er hat sie Wetzel § 53, 46 entnommen, wo sie richtig citirt ist, Paulus, Receptae sententiae tit. (irrthümlich auch hier als lex citirt) 7, § 2.

177) Fr. 1. § 6. Dig. 27, 6.

Digitized by Google

jedoch nur auf processualische Rechtsnachtheile bezieht[178]), weshalb der Irrthum in privatrechtlichen Verhältnissen keine Berechtigung zur Restitution bewirkt[179]).

6) Eine mittelst Zwanges durch rechtswidrige[180]) Drohungen[181]) erweckte Furcht[182]) vor einem nicht unbedeutenden[183]) Uebel, das auf keine andere Weise als durch Nachgiebigkeit sich beseitigen läßt[184]). Auch hier wird die Restitution nachgegeben, sowohl gegen Versäumnisse, wie wegen positiver Handlungen[185]).

7) Dem Zwange ganz gleich gestellt ist der Betrug[186]), d. i. eine nicht leicht zu durchschauende rechtswidrige Täuschung eines Andern, um ihn zu einem ihm nachtheiligen Handeln oder Unterlassen zu verleiten[187]).

8) Wie die Restitution wegen Irrthums, ist auch die wegen Verschuldung des Rechtsanwalts — mag dieser nun ein beeidigter oder bloß ein Privatanwalt sein, — sei es dolus oder culpa[188]), rein processualischer Natur[189]). Sie wird ertheilt sowohl gegen Ver-

---

178) S. die Ausführungen bei Wetzel, § 53, 72—80 u. bes. Steinberger in Weiske's Rechtslex. IX, S. 352—55. Nr. V.

179) Vgl. Prov. R. III, arg. 2961—75. und Erdmann, System I, S. 347, 7.

180) Prov. R. III, 2982. Vgl. 2984.

181) Physischer Zwang bewirkt Nichtigkeit der vorgenommenen Handlung, schließt daher die Restitution aus. Prov. R. III, 2981. Einfache Ueberredungen genügen nicht. Prov. R. III, 2985.

182) Prov. R. III, 2986.

183) Erläuterungen des Begriffs „nicht unbedeutende" finden sich bei Zwingmann, I, Nr. 63. III, Nr. 374, S. 222. IV, Nr. 532. 682. VI, Nr. 1021. Nur muß die vermögensrechtliche Tragweite der durch Zwang erzielten Handlung oder Unterlassung nicht geringer sein, als die durch den Zwang verhinderte. S. Erdmann, System I, S. 198, 8.

184) Prov. R. III, 2983. Erdmann, Syst. S. 191 f.

185) Prov. R. III, 2986. Besonders erwähnt wird für das Privatrecht die durch Zwang verursachte Erbschaftsantretung Prov. R. III, 2638. Dazu Erdmann l. c. S. 198 f. 347, 6.

186) Prov. R. III, 2979 z. A.

187) Prov. R. III, 2977 f. S. Erdmann S. 196 f.

188) S. über diese Begriffe Prov. R. III, 3289 f. 3294.

189) Dieser Restitutionsgrund ist vornehmlich darin begründet, daß bei den ordentlichen, allgemeinen Gerichten nur von diesen recipirte beeidigte Rechtsanwälte oder Privatanwälte als Stellvertreter vortreten dürfen. (S. oben § 40,

Digitized by Google

säumnisse wie gegen positive Handlungen des Anwalts[190]), setzt jedoch unzweifelhafte Schuldlosigkeit des Mandanten voraus[191]). Sie weicht insoweit von den übrigen Restitutionsgründen ab, als ihr nach den neuesten Rechtsanschauungen der subsidiäre Charakter abgeht[192]).

9) Schließlich bietet das Auffinden, Entdecken neuer, bisher der Partei unbekannter Thatumstände oder Beweise einen Restitutionsgrund, restitutio propter nova s. noviter reperta[193]). Es müssen aber eben Thatumstände oder Beweismittel sein[194]), nicht etwa übersehene Rechtssätze, die auf anderem Wege durch Appellation, Beschwerde u. s. w. geltend gemacht werden können[195]). Die neu vorgebrachten Thatumstände und Beweise müssen jedoch dem Restitutionsimpetranten zu der Zeit, wo sie nach den besondern Proceßregeln hätten vorgestellt werden müssen, unbekannt gewesen, nicht von ihm damals nur für irrelevant erachtet worden sein[196]). Die neu aufgefundenen Umstände können auch namentlich die Entdeckung von Fälschung producirter Urkunden, Meineid u. drgl. betreffen[197]). Diesen Restitutions-

---

54. § 41, 61) Dadurch sind die Parteien in der Wahl ihrer Stellvertreter, für die der Staat die Garantie übernimmt, beschränkt. Ueber die auf dem Wege der gerichtlichen Praxis und der Doctrin ausgebildete Entwickelung dieser Rechtslehre s. Endemann, § 89, 4—9. Wetzel, § 10, 36—39. § 53, 23—26a. In Betreff des Einflusses der Doctrin s. Wetzel in N. 26. Auch die Verzögerung einer Verfügung des Gerichts giebt einen Restitutionsgrund ab. Bor. 66, 1 a. E 796, 2 a. E.

190) Endemann, § 89, 11. 14 f. § 248, II, D. Erdmann, System I, S. 345 f. spricht nur von Versäumnissen, ohne jedoch diese Ansicht näher zu begründen, wohl, weil er davon gelegentlich der Restitution wegen Abwesenheit spricht.

191) Wetzel, § 53, 28. Renaud, § 189, 58. Endemann, § 89, 13.

192) Wetzel, § 53, 24—26. Endemann, § 89, 10—15. Vgl. Renaud, § 189, 61.

193) Endemann, § 248, II, E. Wetzel, § 53, 47. Renaud, § 189, 69—73.

194) Ueber den Unterschied von dem Beibringen neuer Thatumstände, für die bereits Beweise in den Acten vorliegen, und neuer Beweise für die bereits aufgestellten Behauptungen s. Schmid, Hdb. § 245, 23—30.

195) Renaud, § 189, 12. Endemann, § 248, 3.

196) Endemann, § 248, 31—33. Bes. Wetzel, § 53, 59. Anderer Ansicht sind Schmid, Hdb. § 245, 26, Renaud, § 189, 77, die sich freilich auf den in den Provinzen als Gesetz nicht geltenden jüngsten Reichsabschied § 73. 118. berufen.

197) Endemann, § 248, 35 f.

Digitized by Google

grund führt auch die RPrO. ausdrücklich auf[198]); wenngleich er nur als Grundlage für das Rechtsmittel der Restitution gegen die Definitivsentenz der Oberinstanz aufgeführt wird, so wird er doch unzweifelhaft zu den im oben angeführten Art. 835 erwähnten „unvorhergesehenen Umständen" gerechnet werden müssen.

2) Die Restitution ist ausgeschlossen:

a) wenn keine genügende Läsion vorliegt[199])

b) wenn dem Verletzten durch ein anderes Rechtsmittel geholfen werden kann[200]).

c) durch rechtskräftige Aberkennung des auf Restitution gerichteten Antrages, dessen Wiederholung jedoch dann gestattet ist, wenn der Implorant einen neuen Restitutionsgrund für sich anzuführen hat[201]).

d) durch den Verzicht des Verletzten, auch den stillschweigenden, welcher in jeder Handlung gefunden werden muß, mittelst deren der Verletzte, statt um Restitution zu bitten, das Verfahren auf Grundlage der stattgehabten Verletzung fortführt[202]), vorausgesetzt, daß der den Restitutionsgrund bildende besondere Zustand nicht mehr fortdauert[203]).

e) durch den Ablauf der gesetzlich festgestellten Restitutionsfrist[203a]).

3) Oberster Grundsatz ist es, daß eine Restitution nie von Amts wegen, ex officio, sondern nur auf Ansuchen einer Partei ertheilt wird, wie sich das aus der Verhandlungsmaxime[204]) und dem Dispositionsrecht der Parteien[205]) von selbst ergiebt[206]). Das Restitutionsverfahren wird daher stets nur durch ein von der durch das strenge Recht verletzten Partei einzureichendes Restitutionsgesuch eingeleitet. Dasselbe hat den Zweck, den Richter zu bestimmen, daß er

198) RPrO. § 794.

199) S. über die Relevanz der Läsion oben zu N. 143 f.

200) Ueber den subsidiären Charakter s. oben zu N. 142; aber auch N. 192.

201) c. 1—3. Cod. 2, 44. c. 10. X, 1, 41. S. auch RPrO. arg. 808 u. dazu Bor.

202) Fr. 3. § 1. Fr. 20. § 1. Fr. 21. Dig. 4, 4. c. 1. Cod. 2, 27. Tit Cod. 2, 46.

203) Das ist verschieden je nach den Restitutionsgründen. Die Restitution wegen Minderjährigkeit wird erst verloren, wenn der maior factus verzichtet, wegen culpa advocati oder Irrthum erst nach der Entdeckung u. s. w. S. Endemann, § 112, 12. Fr. 3. § 2. Fr. 30. Dig. 4, 4. c. 1. 2. Cod. 2, 46.

203a) S. unten zu N. 218—20.

204) S. oben § 49, II.

205) S. oben § 50.

206) S. Steinberger a. a. O. (N. 178). S. 307, 133 f. Bor. 835, 2.

Digitized by Google

negativ und positiv in den Gang des Processes eingreife. Negativ, in sofern dasselbe auf Rescission des eingetretenen Nachtheils, positiv, indem es zugleich auf Herbeiführung desjenigen Erfolges gerichtet ist, welcher bei Vermeidung des nachtheiligen Vorganges von selbst würde erreicht sein. Im Falle einer Unterlassung wird daher nicht nur um Aufhebung der Präclusion, sondern auch um Zulassung des präcludirten, vermittelst des Gesuches nachgebrachten Angriffsmittels gebeten, und ebenso oder ähnlich im Falle einer nachtheiligen Handlung[207]).

a) Hiernach bestimmt sich der Inhalt des Gesuches. Es muß zunächst das Vorhandensein der beiden Haupterfordernisse jeder Restitution, die Läsion und den Restitutionsgrund, nachweisen[208]). Da ein solcher Beweis meist sehr schwierig, so fordert das in den Provinzen geltende gemeine Recht nur Bescheinigung[209]), nicht förmlichen Beweis, und zwar genügt schon das Erbieten zur eidlichen Bekräftigung der aufgestellten Behauptungen[210]). Das Reichsrecht enthält über den Inhalt des Restitutionsgesuches wegen Versäumnisse im Zwischenverfahren keine Bestimmungen, nach Analogie jedoch der Bestimmungen über das Restitutionsgesuch wider Erkenntnisse der Oberinstanz ist auch hier die Regel anzunehmen, daß dasselbe nicht nur die Angabe dessen, was die Läsion herbeigeführt, und den Restitutionsgrund[211]), sondern auch die Beweise dafür[212]) enthalten muß. Welcher Art Beweise genügen, ist dem richterlichen Ermessen überlassen[213]), und wird daher das Erbieten zur eidlichen Bekräftigung der erlittenen Läsion nicht ausgeschlossen sein[214]). Mit

207) Wetzel, § 53, 105. s. unten zu N. 216.

208) Wetzel, § 53, 108 ff.

209) S. unten § 80, 6—13. Anders bei der Restitution gegen ein Enderkenntniß. Wetzel, § 53, 13—15. 19. und unten bei der Lehre von den Rechtsmitteln.

210) S. Wetzel, § 53, 110—12. 116 f.

211) RPrO. 798.

212) RPrO. 800. Vgl. Bor. 793, 3 bis 6.

213) RPrO. 836. Weitläufiges Beweisverfahren ist in solchen Zwischenverfahren unstatthaft (arg. RPrO. 566—70). Die Beweise müssen liquide sein. S. Wetzel, § 21, 11. § 53, 109.

214) Wenngleich die RPrO. die Eidesleistung nicht begünstigt (s. unten § 89) und sie oft dort, wo sie im Provinzialrechte gefordert wurde, abgeschafft hat (s. PrNov. 297. RRG. v. 9. Juli 1889, Pct. XVII), so wird sie hier doch nicht ausgeschlossen sein, da es sich hier nicht um einen vom Richter auferlegten (RPrO. 489), sondern nur um einen Eid handelt, zu dem die Partei selbst sich erbietet.

Digitized by Google

diesem Nachweise von Läsion und Restitutionsgrund war früher auch die versäumte Handlung zu verbinden[215]), was bei Restitution gegen eine nachtheilige Handlung selbstverständlich fortfiel[216]).

b) Das Gesuch ist bei dem Gerichte anzubringen, in welchem der zu beseitigende Nachtheil eingetreten ist[217]).

c) Die Frist, innerhalb welcher das Gesuch einzureichen ist, ist nach der RPrO.[218]) eine zweiwöchentliche unter Hinzuzählung der Werkfrist, gerechnet vom Tage der Insinuation der Verfügung über die Fristversäumniß; daß dieselbe 14tägige Frist auch für das Restitutionsgesuch wider nachtheilige positive Handlungen der Partei gelten muß, läßt sich nach Analogie des citirten Artikels annehmen, der Beginn des Fristenlaufes aber wird, da hier nicht nothwendig eine jene Handlung anerkennende Verfügung vorzuliegen braucht[219]), von dem Momente der Vornahme der Handlung laufen müssen[220]).

d) Nach Eingang des Gesuches wird dasselbe vom Gerichte geprüft[221]); diese Prüfung wird zunächst analog der Prüfung einer Klageschrift[222]) vorzunehmen sein. Ist das Gesuch nicht wegen solcher Fehler, die eine Zurückweisung einer Klageschrift zur Folge haben[223]), schon a limine abgewiesen und sind etwaige vom Richter gerügte Fehler[224]) beseitigt, so wird es dem Gegner mitgetheilt unter Anberaumung eines Termins zum Erscheinen vor Gericht[225]). Das weitere Verfahren ist alsdann dasselbe, wie bei allen andern Zwischenverfahren[226]).

e) Nach gemeinem deutschen Rechte hat die Einreichung des Resti-

---

215) Renaud, § 191, 7. Endemann, § 112, 19. Nach der JR. ist das nicht mehr nothwendig. S. unten zu N. 237 f.

216) Renaud, § 191, 8.

217) RPrO. 779 a. E. 836. S. Näheres bei Wetzel, § 53, 99—104. Vor. 779, 1. 4. 836.

218) RPrO. 779. 837. S. übrigens oben zu N. 139 und Vor. 748, 6.

219) S. oben zu N. 139.

220) Wenn jedoch während dieser Frist keine Nothwendigkeit oder Möglichkeit für ein Restitutionsgesuch vorlag, so wird wohl eine Restitution gegen die versäumte Restitutionsfrist bewilligt werden müssen.

221) RPrO. 836.

222) S. unten § 70.

223) S. unten § 70, 2—30.

224) S. unten § 70, 31—33.

225) RPrO. 838. Vor. 779, 5 f. 835, 1. 838.

226) S. unten § 67, II. Vor. a. a. O.

Digitized by Google

tutionsgesuches Suspensiveffect[227]), d. h., es bleibt rücksichtlich des Gegenstandes der Restitution Alles in demselben Zustande bis zu ausgetragener Sache in Betreff der Restitution. Doch soll in solchem Falle die Execution nicht gehindert werden, wenn der exequirende Sieger eine cautio de restituendo stellt[228]). Das Reichsrecht enthält hierüber Nichts in Betreff der Restitution wegen Versäumnisse, wohl aber legt es dem Einspruch wider ein Contumacialurtheil[229]), sowie der von dem edictaliter geladenen Parten wider das Erkenntniß der zweiten Instanz erhobenen Restitutionsklage Suspensivkraft bei, während es bei den übrigen beim Senate angebrachten Restitutionsklagen keine Suspension zuläßt[230]). Da die Prüfung des Restitutionsgesuches gegen Fristversäumnisse dem Ermessen des Gerichtes überlassen ist[231]), so wird, wenn in dem Restitutionsgesuche um Suspension des Fortganges des Rechtsstreites gebeten ist, das Gericht auch über diesen Punct nach billigem Ermessen zu entscheiden haben.

f) Mag nun die Gegenpartei sich auf das Restitutionsgesuch im anberaumten Termine schriftlich[232]) oder mündlich[233]) näher ausgelassen haben, mag eine mündliche beiderseitige Schlußverhandlung Statt gefunden haben oder nicht, — so hat das Gericht nach Ablauf des anberaumten Termins zur Entscheidung zu schreiten[234]). Die Sentenz enthält entweder Abweisung des Restitutionsimpetranten oder sie erklärt das Gesuch für begründet[235]). In diesem letzteren Falle kann eine Abweichung von dem bisherigen Verfahren eintreten, nothwendig jedoch ist das nicht. Während nämlich das bisherige Provinzialrecht[236]) die Verbindung der versäumten Handlung mit dem Restitutionsgesuche forderte, ordnet die RPrO.[237]) an, daß in dem die Nachgabe der

227) c. un. Cod. in int. rest. post. ne quid novi fiat. 2, 49 (50). Postulata in integrum restitutione omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur, perspicui iuris est. Vgl. Steinberger a. a. O. S. 307, 140.

228) c. 6. X, 1, 41.

229) RPrO. 732.

230) RPrO. 814.

231) RPrO. 837.

232) RPrO. 568. Die Gegenpartei hat ihre Erklärung, объясненіе, abzugeben.

233) RPrO. 570.

234) RPrO. 569.

235) RPrO. 836. 838. Vgl. Bor. 793, 1. .

236) S. oben zu N. 215 f.

237) RPrO. 838 vgl. mit 781 f.

Digitized by Google

Restitution decretirenden Erkenntnisse, zur Nachholung der versäumten Handlung, insbesondere der Appellationsklage, nach richterlichem Ermessen eine neue Frist anberaumt wird, die jedoch in keinem Falle die für die versäumte Handlung angesetzte übersteigen darf, und von dem Tage der Insinuation des Restitutionsbescheides zu laufen beginnt. Durch diese Bestimmungen wird jedoch dem Restitutionsimpetranten das Recht nicht genommen, die versäumte Handlung mit dem Restitutionsgesuche gleich zu verbinden, und wird es auch nach der JR. im Interesse der Beschleunigung des Proceßganges überaus wünschenswerth sein, daß der bisherige Modus auch fernerhin wenigstens in der Regel beibehalten werde[238]). In dem Erkenntnisse werden in der Regel die Kosten dem Restitutionsimpetranten auferlegt werden müssen, da er in der Regel durch seine Schuld das Verfahren veranlaßt, und nur da, wo Impetrat selbst — etwa durch Zwang oder dolus — die zu restituirende Handlung oder Unterlassung veranlaßt hat, wird der Letztere in die Kosten zu verurtheilen sein[239]). Ueber die Verfügung auf das Restitutionsgesuch ist eine Beschwerde binnen 14 Tagen gestattet[239a]).

B. Zweck des Einspruchs, отзывъ, ist die Aufhebung eines ungünstigen Contumacialurtheils und die Fällung eines neuen günstigeren Urtheils nach gestatteter neuer Schlußverhandlung herbeizuführen[240]). Hiebei gelten folgende Grundsätze:

1) Die Erforderniße der Restitution, Läsion und Restitutionsgrund, fallen fort[241]).

2) Der Einspruch steht nur dem Beklagten zu[242]).

3) Wenn Beklagter auch bei dem neuen Termine ausbleibt, verliert er das Recht auf einen abermaligen Einspruch wider das zweite

---

238) Es wird dies gerade im Interesse der Parten selbst liegen, wenn nicht das ganze Restitutionsverfahren nur zu chikanöser Verschleppung der Sache dienen soll.

239) S. Wetzel, § 53, 127. Das Reichsrecht erwähnt des Kostenpunktes nicht, doch sind die im Texte aufgestellten Sätze so sehr in der Natur der Sache begründet, daß sie auch nach der JR. werden beobachtet werden müssen. Vgl. auch RPrO. 723. S. auch oben N. 24. 30. 78. u. Vor. 723, 2.

239a) RPO. 780. Dieser Art. bezieht sich zwar nur auf die Restitution wegen versäumter Appellationsfrist, der analogen Anwendung auf andere Versäumnisse steht jedoch kein Grund entgegen.

240) RPrO. 729. 731. BPrO. 106.

241) RPrO. arg. 729, wo sie nicht gefordert werden.

242) RPrO. 727. „Der nicht erschienene Beklagte" —

Digitized by Google

Contumacialerkenntniß, hat jedoch ebenso wie der Kläger das Recht der Appellation[243]).

4) Der Einspruch muß enthalten:

a) die genaue Bezeichnung des Contumacialurtheils, um dessen Aufhebung gebeten wird[244]).

b) die directe Erklärung auf den wesentlichen Inhalt[245]) der Klageschrift oder den Hinweis auf die etwa schon früher vorgestellte directe Erklärung[246]); mit der directen Erklärung können dann auch Einreden verbunden werden, die überhaupt mit einer directen Einlassung verbunden werden können[247]).

c) das Petitum ist zu richten auf Aufhebung des Contumacialerkenntnisses und entweder, wenn auf eine frühere Erklärung verwiesen wird, auf Zulassung zu einer neuen Schlußverhandlung[248]), oder aber, wenn die Erklärung erst mit dem Einspruch verbunden ist, auf Einleitung des weiteren Verfahrens und Fällung eines für den Einsprechenden günstigeren Erkenntnisses[249]).

d) dem Einspruch sind die darin erwähnten Beilagen beizufügen, doch kann der Beklagte wegen Vorstellung derselben um Befristung bitten[249a]).

4) Der Einspruch ist bei demjenigen Gerichte einzulegen, welches das Contumacialerkenntniß gefällt hat[250]), und zwar

5) binnen Monatsfrist[251]), gerechnet von der Zeit, wo dem Beklagten der Auszug aus dem Contumacialerkenntnisse factisch insinuirt worden, oder von der Zeit, wo dem Beklagten die Anzeige über die Vollstreckung des Erkenntnisses vorgewiesen wurde, je nach dem, was früher erfolgte. Hiezu wird die Werstfrist hinzugerechnet[252])

---

243) RPrO. 153. 733.

244) RPrO. arg. 729.

245) Eine einfache Exceptionsschrift ist daher ausgeschlossen. Bor. 727, 5, 2.

246) RPrO. 729. Dazu Bor. 729. 151, 3.

247) S. unten § 74.

248) Denn der Einspruch kann an und für sich durch das Versäumen der Schlußverhandlung veranlaßt werden. RPrO. 718, 1.

249) Dies um des Grundsatzes über das wechselseitige Gehör (S. § 49, I) willen.

249a) Bor. 269, 4.

250) RPrO. 727.

251) Ueber die Frist im summarischen Verfahren s. unten bei diesem Abschnitte u. vgl. RPrO. 151. 727.

252) RPrO. 727 f. Bor. 727, 5, 1. Eine vom Kläger nicht gerügte,

Digitized by Google

6) Nach Eingang des Einspruchs tritt das Contumacialerkenntniß außer Wirksamkeit, und wird die Sache in das Stadium zurückversetzt, in welchem sie sich vor Fällung des Contumacialurtheils befand[252]), ja selbst die beantragte Execution desselben wird beanstandet, wenn auf Antrag des Klägers das Gericht Maßregeln zur Sicherung der Klage[254]) ergreift[255]). Das Gericht wird aber zugleich auch den Einspruch zu prüfen haben. Wenn die Beilagen oder Poschlin fehlen, wird der Einspruch beanstandet und dem Beklagten eine Frist von sieben Tagen zur Nachholung des Versäumten anberaumt[256]). Wenn der Einspruch die Prüfung bestanden, und nicht a limine zurückzuweisen gewesen, ist er dem Gegner unter Anberaumung eines Termins zum Erscheinen vor Gericht, mitzutheilen. Wider das den Einspruch zurückweisende Erkenntniß ist eine einfache Beschwerde statthaft. Eine Beschwerde über die Nachgabe des Einspruchs aber ist nur im Verein mit der Appellation möglich[257]). Außer dem Einspruch ist beiden Theilen die Appellation, auch wider das erste Contumacialurtheil gestattet[258]).

§ 58.

II. Materielle Proceßleitung.

A. Sicherung der Parteirechte.

1) Im Allgemeinen.

I. Jedermann ist berechtigt, vom Gerichte Hülfe zu fordern, sowohl wenn er von einem Andern in seinen Rechten gekränkt ist, wie auch dann, wenn er gegen einen unrechtmäßigen Angriff vor Gericht sich zu vertheidigen gezwungen ist. Diesem Rechte der Personen gegenüber steht die Pflicht des Gerichts, dem Rechtsuchenden, sei er Kläger oder Beklagter, seinen Rechtsschutz zu gewähren. Um dieser Pflicht Genüge leisten zu können, muß der Richter berechtigt sein, Maßnahmen zu ergreifen, um die Rechte der Parteien im Processe sicher zu stellen.

vom Gerichte nicht beachtete Verspätung des Einspruchs, bietet keinen Cassationsgrund. Vor. 728, 1. S. über die Berechnung der Frist auch noch Vor. 728, 2 f.

253) RPrO. 152. 734. Vgl. BPrO. 107.

254) S. unten § 58—60.

255) RPrO. 732.

256) Vor. 269, 6. 727, 4 f. RPrO. 269, 3—5.

257) RPrO. 730. Vgl. Vor. 727, 2.

258) RPrO. 734. Vgl. 154 f. u. dazu Vor. 727, 3. 734, 1—3.

Digitized by Google

Diese Maßnahmen, die er, wie bereits bemerkt[1]), entweder auf Antrag der einen oder andern Partei oder auch ohne solchen ex officio zu ergreifen berechtigt und verpflichtet ist, sind verschiedener Art. Sie können gerichtet sein gegen die Parteien selbst und deren Stellvertreter[2]) oder auch gegen dritte Personen, deren Thätigkeit zur Herbeiführung eines gerechten Urtheils nothwendig erscheint[3]). Das sind Pönen, die er androht für den Fall, daß seinen Anordnungen nicht Folge gegeben werden sollte[4]), oder auferlegt, einmal damit die Partei von chicanösen Handlungen, die den Verlust der Pön herbeiführen, abstehen[5]), dann aber auch, wenn sich erweist, daß die Partei, deren Vertreter oder dritte Personen pflichtwidrig im Processe gehandelt oder nicht gehandelt haben[6]). Die Maßnahmen können aber auch der einen Partei Sicherheit dafür bieten, daß die Gegenpartei die ihr auferlegt werdenden Leistungen erfüllen werde. Solche Maßnahmen sind die Auferlegung einer Cautionsstellung oder Arrestanlegung.

II. Die bisher in den Provinzen üblichen Geldstrafen für versäumte Fristen und Termine fallen, wie oben[7]) hervorgehoben, mit der JR. fort. Wohl aber wird als eine fortbestehende Pön für die Partei wegen unrechtmäßigen Processirens in der Verurtheilung derselben in den Ersatz der dem Gegner verursachten Proceßkosten angesehen werden können[8]). Eine nicht unwichtige Art von Bestrafung für chicanöses oder leichtfertiges Processiren bieten die Disciplinar- oder Ordnungsstrafen, insbesondere gegen die angestellten Anwälte[9]). Gegen dritte Personen können Pönen decretirt werden, wenn sie, als Zeugen, Sachverständige u. s. w. aufgeführt und citirt, im anberaumten Termine nicht erscheinen[10]).

---

1) S. oben § 54, 8 f.

2) Z. B. Succumbenzgelder R P r O. 190. 800.

3) Z. B. gegen Zeugen, Sachverständige. R P r O. 91. 383. 528. 562. An dieser Stelle handelt es sich nur um die von den Parteien selbst zu stellende Sicherheit; die Pönen der Zeugen u. s. w. sind bei den betreffenden Lehren zu erörtern.

4) S. z. B. oben die Stellen in N. 8.

5) S. z. B. die Succumbenzgelder. S. unten § 59, 27 f.

6) So z. B. die Disciplinarstrafen der Anwälte.

7) S. oben § 55, 25—27.

8) S. unten § 107.

9) S. oben § 43, 12—14.

10) S. oben die Cit. in N. 3. Die früher in den Provinzen zum Schutz

Digitized by Google

III. Die RPrO. behandelt die Lehre von der Sicherstellung der Parteien für die richtige Leistung dessen, was das Urtheil auferlegen wird, nur von dem Standpunkte der Sicherstellung der Klagen[11]), und spricht nur ein einziges Mal von der Verpflichtung eines Klägers zur Sicherstellung der dem Gegner verursachten Proceßkosten[12]). Das Provinzialrecht dagegen gestattet die Forderung der Sicherstellung sowohl dem Kläger, wie dem Beklagten[13]), und ist dies in dem auch vom Reichsrechte[14]) anerkannten Grundsatze der Gleichheit vor dem Gesetze begründet. Da somit die Verpflichtung des Klägers, unter gewissen Umständen eine Caution zu stellen, wenn der Beklagte eine solche fordert, dem Reichsrechte nicht zuwider ist, so werden die bisherigen Bestimmungen des Provinzialrechts, soweit sie nicht im Einzelnen dem Reichsrechte widerstreiten, sondern durch Analogie mit den Bestimmungen des Letztern vereinbar sind, auch nach der JR. gefordert werden[15]).

§ 59.

2) Die Cautionen.

Wie bereits oben[1]) angeführt, dienen zur Sicherstellung der einen Partei dafür, daß die Gegenpartei die ihr vom Gerichte in der Folge etwa auferlegten Leistungen erfüllen werde, einmal die Cautionen und außerdem die Arrestanlegung. Während die Caution die von der einen Partei geforderte, vom Richter — wohl auch ohne Antrag der

---

gegen leichtsinniges und chicanöses Processiren üblichen poenae temere ligantium und der Eid vor Gefährde, iuramentum calumniae, sind in neuerer Zeit überall obsolet geworden und werden nach der JR. jedenfalls nicht mehr zur Sprache kommen dürfen. Vgl. Schmidt, livl. Pr. § 28. Nr. 1 u. 2. ERLR. I, 29, 1—3. Rev. DGD. 14. St. Curl. 23.

11) RPrO. 590—652[3].

12) Daſ. 571, 5. Speciell für die Provinzen wird noch ein Fall erwähnt, wo von dem Kläger eine Caution gefordert werden kann. S. PrNov. 91, 1. u. vgl. unten § 59, 34. 53—55. § 60, 19. Hierher ließe sich wohl noch die in RPrO. 738 erwähnte Sicherstellung rechnen, worüber Näheres bei der Lehre von der Execution.

13) S. unten § 59 f.

14) RGD. 2 (402). S. oben § 49, I.

15) Es wird daher in den folgenden §§ bei den einzelnen provinziellen Sicherheitsinstitutionen zu prüfen sein, ob sie nach der JR. noch fortbestehen können und sollen oder nicht.

1) S. oben § 58, I, a. E.

Digitized by Google

Partei, ex officio — dem Gegner auferlegte Stellung einer Sicherheit für die Erfüllung einer in der Folge dem Cautionsimpetraten etwa auferlegt werdenden Leistung involvirt, — ist die Arrestanlegung ein von dem Gerichte auf Antrag einer Partei erfolgender directer Eingriff des Gerichtes wider die Person oder das Vermögen der Gegenpartei zur Sicherstellung der angeblichen Forderung des Sicherheitsimpetranten. Indem das Reichsrecht im Zusammenhange nur von der Sicherung der Klagen spricht, der Cautionsstellung des Klägers zu Gunsten des Beklagten nur ein paar Mal gelegentlich Erwähnung thut, erkennt es zwar jenen Unterschied an, scheidet jedoch die beiden Arten der Sicherstellung nicht so genau auseinander, wie es die strenge Wissenschaft fordert, und sind daher die betreffenden Gesetzesbestimmungen der RPrO. in ihrer Wirksamkeit nach beiden Richtungen hin im Nachstehenden näher zu erörtern, indem zugleich in Ergänzung und zur Erläuterung die im gemeinen deutschen Rechte begründeten Rechtsgrundsätze des Provinzialrechts in Betracht gezogen werden [2]).

I. Cautionen sind zu stellen sowohl vom Kläger wie vom Beklagten, und unterscheidet man im gemeinen deutschen Rechte folgende Arten von Cautionen.

A. Der Beklagte hat zu stellen:

1) Die cautio de iudicio sisti, d. i. eine Caution dafür, daß er sich vor Gericht stellen wird, so oft er von demselben vorgefordert wird [3]). Sie wurde in letzter Zeit in den Provinzen zumeist nur gefordert, wenn der Beklagte der Flucht verdächtig ist [4]). Die Zulässigkeit derselben auch nach der JR. ergiebt sich daraus, daß die RPrO.[5]) die Sicherstellung der Klage schon zu Anfang des Processes zuläßt, wenn die beigebrachten Beweise darthun, daß die Unterlassung derselben den mit einer glaubwürdigen Forderung auftretenden Kläger der Möglichkeit seiner Befriedigung berauben kann. Hierher

2) In dem Folgenden ist zu untersuchen, in wie weit die Bestimmungen der allgemeinen und besonderen Proceßordnungen auch auf die Sicherstellung des Beklagten anzuwenden sind.

3) Schmidt, livl. Pr. S. 66. ERLR. I, 18, 2. St. Curl. 10. Kurl. Instr. I, 1, 27. Rig. Stat. II, 8, 2. Lüb. R. III, 5, 3. S. über die Entwickelung Endemann, § 130, 3—11 u. bes. Wetzel, § 30, 58 ff. 62. § 49, 30. Vgl. oben § 1, 338.

4) S. Endemann, § 130, 8 f. Wetzel, § 30, 62. Rig. Präj. I, Nr. 54.

5) RPrO. 591. BPrO. 40.

Digitized by Google

wird auch die Caution zu rechnen sein, die der die exceptio fori incompetentis entgegensetzende Beklagte auf Antrag des Klägers zu stellen hat[5a]).

2) Die cautio iudicatum solvi d. i. die Sicherung, daß Beklagter die urtheilsmäßige Summe bezahlen wird[6]). Auch sie wurde in neuerer Zeit nur im Falle der Gefahr angewandt, namentlich, zum Unterschied von der c. de iud. sisti, auch wenn Beklagter der Verschleuderung oder Beseitigung seines Vermögens verdächtig ist[7]). Auch auf diese Art der Caution ist die obige Bestimmung der RPrO. zu beziehen[8]).

3) Hierher ist denn auch die in der RPrO. vorgesehene von dem der Aufforderung zur Theilnahme am Rechtsstreite nicht Folge leistenden Litisdenunciaten zu stellende Caution zu rechnen[9]), die vom Reichsrechte[10]) ausdrücklich anerkannt ist.

B. Der Kläger ist verpflichtet, Caution zu stellen theils auf Antrag des Beklagten, theils in Folge Anordnung des Richters ex officio nach dem auf gemeinrechtlicher Grundlage basirten Provinzialrechte, wie auch nach Reichsrecht in verschiedenen Fällen, und sind hier als solche auf ihr Fortbestehen zu prüfende Cautionen hervorzuheben:

1) die cautio pro damnis et expensis d. i. die Sicherstellung dessen, daß der Kläger dem Beklagten im Fall des Unterliegens den dem Letzteren vom Gerichte auferlegten Ersatz der

---

5a) RPrO. 581.

6) Schmidt, livl. Pr. S 61. ERR. I, 18, 2. St. Curl. 10. Kurl. Instr. I, 1, 27. Rig. St. II, 8, 2. Endemann, § 130, 17—19. Wetzel a. a. O. Vgl. oben § 1, 338.

7) S. Endemann a. a. O. u. bes. Wetzel bei R 62. Rig. Präj. 56.

8) RPrO. 591. BPrO. 40. Da die Gewährung eines Cautionsgesuchs nach der RPrO. 595 in das richterliche Ermessen gestellt ist, so war die Unterscheidung der beiden Cautionsarten nicht so wesentlich; in der Praxis wird aber auf die verschiedene Begründung Rücksicht zu nehmen sein. S. oben zu R. 4 u. 7 und Wetzel zu R. 62.

9) Es geschieht ihrer in den provinziellen Rechtsquellen keine Erwähnung.

10) RPrO. 659. S. oben § 38, 30. Die Ausführungen in Dorp. Ztschr. III, S. 145 f. gegen diesen Art. sind nicht ganz stichhaltig, denn, da der Denunciant seine Ansprüche wider den ausgebliebenen Denunciaten erst nach beendetem Hauptproceß geltend machen kann (oben § 38, 34), so kann die Sicherstellung schon vorher nothwendig werden. Ueber noch eine dem Impetranten aufzuerlegende Caution s. unten zu R. 53—55.

Digitized by Google

gehabten Proceßkosten leisten werde[11]). Im allgemeinen Reichsrechte ist diese Caution nur für den Fall erwähnt, daß ein Ausländer, der nicht in russischen Diensten steht und in Rußland kein Immobil besitzt, eine Klage erhoben hat[12]). Außerdem findet sich in den für die Ostseeprovinzen erlassenen besonderen Bestimmungen[13]) folgender Passus:

„Indem der FrR. dem Gesuche um vorläufige Sicherstellung nachgiebt, hat er das Recht, von dem Kläger Caution für die Verluste zu fordern, die der Gegenpartei durch die Ergreifung dieser Maßregel erwachsen können."

Hiebei wird Bezug genommen auf eine andere Stelle in der allgemeinen RPrO.[14]), woselbst es heißt:

„Der durch ein rechtskräftig gewordenes richterliches Erkenntniß gerechtfertigte Beklagte hat das Recht, die ihm durch die Sicherstellung der Klage etwa erwachsenen Verluste gegen den Kläger geltend zu machen."

Eine solche Caution ist somit nur für zwei ganz genau bezeichnete Fälle besonders erwähnt. Es frägt sich nun, ob sie auch in andern Fällen gefordert werden darf. Die Frage ist unzweifelhaft zu bejahen, wie sich aus folgenden Erwägungen ergiebt.

Die RPrO.[15]) sagt: „Die Gewährung eines Gesuchs um Sicherstellung hängt von der Verfügung des Gerichtes ab." Weiter unten bei der Lehre von den Einreden[16]) wird der Nachweis geliefert, daß die in dem ersten Artikel der RPrO. im Capitel von den Einreden und in der denselben ergänzenden Novelle[17]) keineswegs die einzigen Einreden sind, die abgesondert von der directen Erklärung eingewandt werden können. Die Forderung der Caution, wenn sie nicht vom Richter ex officio auferlegt ist[18]), tritt stets in der Form einer Einrede auf, als exceptio deficientis cautionis pro damnis et expensis[19]).

---

11) Schmidt, livl. Pr. S. 67. f. auch § 58, 16. § 62, 24. St. Curl. 18. 33. Kurl. Instr. I, 1, 23. 44. ERR. I, 18, 2. Rig. St. II, 8, 1. S. oben § 1, 338. Bor. 571, 21.

12) RPrO. 571, 5. 577. Bor. 577.

13) PrRov. 91, 1.

14) RPrO. 601.

15) Daf. 595 vgl. 577 u. Bor. 577.

16) S. unten § 74, I.

17) RPrO. 571. PrRov. 85.

18) Wie z. B. nach PrRov. 91, 1. Vgl. unten § 59 zu R. 20. 53—55.

19) S. unten § 73, 47.

Digitized by Google

Wenngleich somit diese Einrede im allgemeinen Reichsrechte nur einem Ausländer gegenüber als unabhängig von der directen Einlassung zulässig besonders erwähnt wird, so ist außer der bei der Lehre von den Einreden überhaupt angeführten Gründen hier speciell darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Einrede der fehlenden Caution pro expensis auch in einem andern Falle für zulässig erklärt wird[19a]), und daher den Principien der allgemeinen RPrO. in keiner Hinsicht widerspricht. Unter solchen Umständen wird die Forderung dieser Caution auch in allen andern Fällen auch nach der JR. als vollkommen begründet anerkannt werden müssen, und zwar umsomehr als einerseits die Gleichberechtigung beider Parteien im Processe dem Beklagten im Allgemeinen ebenso die nöthige Sicherheit gegenüber unbegründeten Klagen gewähren muß, wie dem Kläger wegen der Sicherstellung seiner begründeten Forderungen an den Beklagten, andererseits im besondern Falle das richterliche Ermessen einer unbegründeten Cautionsforderung eine Schranke setzt.

2) Die cautio pro reconventione, d. i. die Sicherstellung dessen, daß Kläger sich wegen einer vom Beklagten beabsichtigten Widerklage vor demselben Gerichte stellen werde, wohl auch dafür, daß er in der Folge die Urtheilssumme zahlen werde. Sie ist daher eine vom Beklagten als Widerkläger von dem Kläger als Widerbeklagtem geforderte Caution de iudicio sisti et iudicatum solvi[20]) und daher sind auf die cautio p. reconv. die Grundsätze dieser dem Beklagten aufzuerlegenden Cautionen[21]) anzuwenden, und wird sie daher nach der JR. in demselben Maße fortbestehen, wie jene[21a]).

3) Die im gemeinen Rechte noch erwähnten Cautionen de lite prosequenda, pro restituendo und defensum iri[22]) haben zwar wohl auch in den provinziellen Rechtsquellen wenigstens theilweise Berücksich-

---

19a) PrNov. 91, 1. S. unten zu N. 53—55.

20) In Kurland kommt sie auch unter diesem Namen vor, St. Curl. 10. Instr. I, 1, 27. Sie wird jedoch meist nur als cautio de iudicio sisti angesehen, doch wohl mit Unrecht. Da nach der JR. die sogen. sächsische Nachklage fortfällt (S. unten § 75, 44—46. 49—52), so wird sie nur als cautio iudicatum solvi von Bedeutung sein. S. Näheres bei Schmidt, Hdb. § 72, 3—6. Bayer, S. 101 f. die Ostseeprovinziellen: Schmidt, livl. Pr. § 28, 14 f. ERLR. I, 18, 3. Rig. Präj. I, 45. 51. 53.

21) S. oben zu N. 3—8.

21a) Wenigstens als c. iud. solvi.

22) S. Endemann, § 130, 27—30.

Digitized by Google

tigung gefunden[23]), sind jedoch in neuerer Zeit ganz außer Gebrauch gekommen[24]) und werden, da sie auch der RPrO. fremd geblieben, nach der JR. keine Bedeutung haben.

C. Der präsumtive Mandatar einer der Parteien hatte bisher in Liv- und Estland, auch in Riga die cautio de rato zu stellen, die in Kurland und Reval unbekannt war[25]); mit der JR. hört sie auf, auch für den einzigen dann noch bestehen bleibenden präsumtiven Mandatar, den Ehemann[26]).

D. Keine eigentliche Caution, wohl aber eine Sicherheitsmaßregel gegen frivoles Processiren sind die Succumbenzgelder, die bei einzelnen Gerichten in den Ostseeprovinzen bei dem Ergreifen von ordentlichen Rechtsmittel einzuzahlen waren, und im Falle der Zurückweisung dem Fiscus verfielen, im entgegengesetzten Falle, dem Deponenten zurückgezahlt werden mußten[27]). Wenngleich diese bisher in den Provinzen theilweise übliche Zahlung fortfällt, so ist ein solches Succumbenzgeld nach der RPrO. bei der Bitte um Aufhebung eines Urtheils der Oberinstanz bei Vermeidung der Zurückweisung des Gesuches zu entrichten und zwar bei den Friedensrichterplenis im Betrage von zehn Rubeln bei den Appellhöfen mit hundert Rubel[28]).

II. Befreit von der Cautionsstellung sind nach gemeinem deutschen, wie nach provinciellem Rechte

A. Personen, die im Jurisdictionsbezirke des Obergerichts mit einem Immobil als Eigenthum angesessen sind[29]). Daß das Immobil schuldenfrei sei oder überhaupt genügende Sicherheit biete, wird in den Quellen nicht verlangt[30]). Den Grundeigenthümern gleichgestellt sind diejenigen, die ein Immobil auf Grund eines eigenthumsähnlichen

23) S. Schmidt, livl. Pr. § 28, 16. St. Curl. 18. Instr. I, 1, 27. Rig. St. II, 8, 2. II, 15, 1. a. E.

24) S. Schmidt a. a. O.

25) S. oben § 1, 345. Schmidt, livl. Pr. § 19, 31.

26) S. oben § 39, 16.

27) S. z. B. Kurl. Instr. I, 1, 48. Auch in Estland bei der Revision wider Urtheile des Oberlandgerichts an den Senat im Betrage von 24 R.

28) RPrO. 190. 800. S. Näheres unten bei der Lehre von den Rechtsmitteln.

29) MRR. c. 105. LbGO. v. 1632, § 16. Schmidt, livl. Pr. § 28, 7. ERLR. I, 18, 1. St. Curl. 18. 33. Instr. I, 1, 23. 44. Rig. St. II, 8, 3. II, 15, 3. Lüb. R. III, 8, 5. V, 12, 7. Fr. 15. Dig. 2, 8. und dazu Schmid, Hdb. § 72, 37—40. 43 und nach R. 44.

30) S. die Citate in R. 29.

Digitized by Google

Rechts besitzen[31]). Die RPrO. enthält in dieser Beziehung eine directe Bestimmung nicht, und aus der Bestimmung, daß der Beklagte der Klage eines im Inlande nicht angestellten oder mit einem Immobil nicht besitzlichen Ausländers unabhängig von der directen Einlassung die exc. def. cautionis pro expensis entgegensetzen darf, durch das ohnehin nur mit großer Vorsicht anzuwendende argumentum a contrario schließen zu wollen, daß in andern Fällen dem Immobilienbesitz in Bezug auf die Befreiung von der Cautionspflicht kein Einfluß beigemessen werden könne, wäre, abgesehen von dem hier nicht näher in Betracht kommenden allgemeinen Reichsrechte, für die Ostseeprovinzen aus mehr als einem Grunde vollkommen unzulässig. Es ist bereits oben[32]) der Nachweis geliefert, daß die c. pro damnis et expensis[33]) abgesehen von dem im allgemeinen Reichsrechte vorgesehenen Falle gegenüber einem klagenden Ausländer, nach der die Ostseeprovinzen speciell betreffenden Proceßnovelle v. 1889[34]) auch sonst vorkommen kann, und zwar nicht nur in dem einen in dieser letztern Gesetzesstelle besonders hervorgehobenen Falle, sondern in allen Fällen, wo nicht eine Befreiung von dieser Cautionsstellung vorgesehen ist. Wenn man daher auch annehmen wollte, daß diese Einrede in den innern Gouvernements nur in dem einen Falle dem Ausländer gegenüber zulässig, und durch das argumentum a contrario sonst ausgeschlossen sei, so hat dies in den Ostseeprovinzen nach dem Obigen keine Gültigkeit. Die ofterwähnte Einzelbestimmung des allgemeinen Reichsrechtes befreit den Ausländer von der Cautionspflicht, wenn er in russischen Diensten steht oder in Rußland unbewegliches Vermögen besitzt. Da das Provinzialrecht nur Diejenigen von der Cautionspflicht befreit, die im Bezirke des Obergerichts besitzlich sind, so kann, da es sich hier um eine Ausnahmebestimmung von dem allgemeinen Reichsrechte handelt, die Ausnahme nicht eine so erweiterte Bedeutung annehmen, wie sie das Reichsrecht dem Ausländer gewährt, wohl aber

---

31) Livl. LGO. v. 1632, § 16. Schmidt, livl. Pr. § 28, 8. Lüb. R. III, 5, 5. Für die übrigen Rechtsgebiete Fr. 15. Dig. 2, 8, woselbst genau detaillirt die Fälle aufgezählt sind, in denen die Cautionen nicht gefordert werden können. Wegen des § 4 das. vgl. jedoch Prov. R. III, 27. 47. 99. 105.

32) S. oben zu N. 12—19.

33) Bei den übrigen Proceßcautionen wird die Frage garnicht in Betracht kommen, da sie von ganz andern Voraussetzungen ausgehen. S. oben zu N. 7 u 8.

34) PrNov. 91, 1.

Digitized by Google

wird, da es nach der JR. nicht mehr fünf Obergerichte, sondern nur einen Appellhof für alle drei Provinzen giebt, der Immobilbesitz in den drei Provinzen und im Gouvernement St. Petersburg, als dem Gerichtsbezirk des gemeinsamen Appellhofs zu St. Petersburg für die Befreiung von der Cautionsstellung genügen[35]), entfernterer Grundbesitz jedoch nicht[35a]).

B. Von der Cautionsleistung überhaupt sind ferner befreit: der Fiscus, die Gemeinden, Corporationen und Stiftungen[36]), weil bei ihnen der Grund dazu fortfällt, indem sie in Folge ihrer Stabilität, wie ihrer Vermögensverhältnisse genügende Sicherheit bieten.

III. Das Verfahren wird in der Regel eingeleitet auf Antrag der einen Partei, aber auch vom Richter ex officio.

1) Der Antrag kann mündlich[37]) oder schriftlich erfolgen, er kann mit einer andern Satzschrift verbunden sein oder selbständig vorgebracht werden. Der Antrag auf Stellung der cautio p. expensis wird in der Regel die Form der exceptio deficientis cautionis p. exp. annehmen, ist aber dann mit den übrigen vor der directen Einlassung anzubringenden Einreden zu verbinden[37a]).

2) Der Antrag ist zu stellen

a) wegen der vom Beklagten zur Sicherstellung der Klage zu leistenden Cautionen de iudicio sisti et iudicatum solvi entweder bei Anstellung der Klage resp. Widerklage oder, wenn der Grund zur Antragstellung erst später entstanden, auch noch nachher im Laufe des ganzen Processes[38]);

b) bei den cautiones pro expensis et pro reconventione bei

---

35) S. oben zu N. 29.

35a) Die ratio legis ist die, daß bei entfernterem Grundbesitze die Beitreibung der zuerkannten Summen große Schwierigkeiten machen würde.

36) Fr. 1, § 18. Fr. 6, § 1. Dig. 36, 3.

37) S. unten § 74, III.

37a) S. unten § 74, IV. Nach der Eventualmaxime. In Kurland war diese Einrede mit der directen Einlassung zu verbinden. S. oben § 53, 8.

38) RPrO. 590. 592. PrNov. 86. Schmidt, livl. Pr. S. 69 f. Der Antrag auf Sicherstellung vor der Klage kann nur in der Form eines Arrestantrages erhoben werden. S. unten § 60, 3—23.

Digitized by Google

Vermeidung der Annahme des Verzichts vor der Einlassung[39]), es sei denn, daß die Veranlassung dazu erst später entstanden[40]).

3) Der Antrag ist selbstverständlich bei dem Gerichte anzubringen, bei dem die Hauptsache verhandelt wird[41]).

4) Der Inhalt des Antrages ist verschieden:

a) bei den vom Kläger geforderten Cautionen de iudicio sisti und iudicatum solvi ist der Nachweis resp. eine Bescheinigung erforderlich,

aa) daß der Beklagte der Flucht resp. der Vergeudung oder Beseitigung seines Vermögens verdächtig ist[42]),

bb) daß die zur Ausklage gebrachte Forderung eine begründete ist[43]), wobei

cc) die Höhe der ausgeklagten Forderung anzugeben ist[44]);

dd) in dem Petitum ist diejenige Sicherstellung genau anzugeben, deren Auferlegung gefordert wird[45]);

b) bei der cautio pro expensis genügt ein Hinweis darauf, daß Kläger im Jurisdictionsbezirk des Appellhofes nicht mit einem Immobil als Eigenthum besitzlich ist[46]), und geht das Petitum dahin, daß Beklagter bis zur Stellung der Caution von der directen Einlassung auf die Klage zu befreien ist[47]).

---

39) Fr. 1. § 9. Dig. 36, 1. c. 4. X, 2, 25. vgl. c. 12. Cod. 8, 36. S. Wetzel, § 30, 71. Schmidt, livl. Pr. § 28, 17. Endemann, § 131, 2. RPrO. 571, 5. 575. u. dazu Bor. 575, 9. 577 z. A.

40) Fr. 8. § 3. Fr. 10. § 1. Dig. 2, 8. c. 4. X, 2, 25. Schmidt, livl. Pr. § 28, 18. Die RPrO. enthält selbstverständlich hierüber Nichts, da sie einen solchen Antrag überhaupt nicht kennt. Vgl. unten § 74.

41) Hat die Sache noch nicht begonnen, so ist eine Cautionsforderung überhaupt nicht zulässig. S. oben N. 38. Vgl. aber auch unten N. 55.

42) S. oben zu N. 3—8.

43) S. oben zu N. 5. 8. RPrO. 591: — „der sich als glaubwürdig erweisenden Klage." — S. das. 595, a. E.

44) RPrO. 593. — извѣстная сумма, eine bekannte Summe — Die Cautionspflicht wird bei Rechtsstreiten, wo zur Zeit der Klageanstellung der Betrag noch nicht festgestellt werden kann, wohl nicht fortfallen dürfen. Die Höhe der zustellenden Caution ist alsdann dem Ermessen des Gerichts anheimzustellen. RPrO. 594.

45) RPrO. 603. 626. Hiebei ist es je nach den Umständen gestattet, die Sicherstellung durch mehre Arten derselben gleichzeitig zu fordern. RPrO. 608. Doch geht die vertragsmäßig festgestellte Sicherheit allen andern vor. RPrO. 612.

46) S. oben II, A.

47) Vgl. Schmidt, livl. Pr. § 28, 20. Wetzel, S. 292, vor N. 72.

Digitized by Google

c) Da die cautio pro reconventione nach der JR. nur als c. iud. solvi in Betracht kommt[48]), und die Widerklage mit der directen Einlassung zu verbinden ist[49]), so ist außer den Erfordernissen für letztere Cautionsforderung[50]) auch noch der Nachweis zu liefern, daß die Reconvention eine begründete ist[51]).

d) bei der Caution des Litisdenunciaten, daß die Denunciation überhaupt begründet war[51a]).

5) Ohne Antrag wurde bisher in den Provinzen keine Caution auferlegt[52]). Die PrNov. führt in den Provinzen eine vom Richter ex officio aufzuerlegende Proceßcaution ein, indem sie denselben ermächtigt, von dem mit einem vorläufigen, d. h. mit einem vor Anstellung der Klage bei dem Gerichte einkommenden Arrestimpetranten Caution für Kosten und Schäden, also cautio pro damnis et expensis, zu fordern, welche der Gegenpartei durch die Ergreifung dieser Maßregel erwachsen können, wobei die Feststellung der Höhe dieser Caution dem Ermessen des Richters anheim gestellt wird[53]). Es liegt somit hier eine vom, für die Hauptsache oft incompetenten[54]) Richter ex officio, vor der Klageerhebung auferlegte Caution vor, also eine den bisherigen Grundsätzen des Provinzialrechts nach drei Richtungen hin widersprechende Caution, die jedoch bei der vorläufigen Arrestanlegung ganz gerechtfertigt erscheint[55]).

IV. Das weitere Verfahren ist ein verschiedenes, einmal nach

---

48) S. oben zu N. 20.

49) S. unten § 75, 64 f.

50) S. oben zu N. 6–8. 42–45.

51) RPrO. 591. S. oben zu N. 43.

51a) S. oben zu N. 9 f.

52) Schmidt, livl. Pr. S. 69, nach N. 16.

53) PrNov. 91, 1. Hierbei wird hingewiesen auf die RPrO. 601, worüber Näheres unten § 60, 17–19.

54) S. unten § 60, 14. PrNov. 69, 4.

55) Diese Auflegung der Cautionsstellung ist in sofern vollkommen gerechtfertigt, als der Richter vor der Klageanstellung die Sachlage in ihrem ganzen Umfange zu beurtheilen in den seltensten Fällen im Stande sein wird, und es daher der Gleichberechtigung beider Theile vollkommen entspricht, daß auch der Arrestimpetrat wegen der ihm durch die Arrestanlage etwa erwachsenden Schäden geschützt werde. Ueber eine Ausnahme von dieser Cautionspflicht s. unten § 60, 14. Ueber den zweiten Theil der PrNov. 91. s. unten § 60, 20.

Digitized by Google

der Art der Cautionsforderung[56]), dann aber auch nach der Art der Cautionsbestellung. Die Cautionsbestellung erfolgt sowohl nach bisherigem Provinzialrecht, wie auch nach der JR. durch Pfandbestellung oder Bürgen. Die in den Provinzen bisher bestehende juratorische Caution wird in der RPrO. mit Stillschweigen übergangen, dagegen führt dieselbe die Abnahme eines Reverses von dem Beklagten darüber ein, daß er seinen Wohnsitz oder zeitweiligen Aufenthalt nicht verlassen werde[57]).

A. Die Caution durch Pfand kann bestellt werden: 1) an Immobilien, 2) an beweglichen Sachen und 3) in baarem Gelde oder Werthpapieren[58]).

B. Die Caution kann auch durch leistungsfähige Bürgen gestellt werden[59]).

C. Die in den Provinzen bisher übliche juratorische Caution[60]), wenn der Cautionspflichtige eine solche durch Pfand oder Bürgen zu stellen nicht vermag, wird nach der JR. nicht mehr als zulässig anzusehen sein, da das Reichsrecht ohnehin die Eidesleistungen im Processe sehr beschränkt, und wohl in diesem Geiste

D. in dem Falle, wo eine Caution durch Pfand oder Bürgen nicht möglich ist, gestattet, dem Beklagten an Stelle der cautiones de iud. sisti und iud. solvi einen Revers darüber abzufordern, daß er seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort nicht verlassen werde, bis zu beendigter Sache oder bis zur Stellung einer genügenden Caution durch Pfand oder Bürgen[61]). Wenn der Kläger binnen zwei Monaten, nachdem das Endurtheil die Rechtskraft beschritten oder zur vorläufigen Execution[62]) gestellt ist, den Beklagten nicht vor Gericht fordert, behufs Vorstellung der Mittel zu seiner, des Klägers, Befriedigung, kann der Beklagte den Revers zurückfordern[63]). Da die RPrO. in Betreff der

---

56) Ob es eine Caution ist, die vom Kläger oder vom Beklagten gefordert wird.

57) RPrO. 602 und in Abänderung des Artikels PrRov. 95. BPrO. 41. s. unten zu N. 61.

58) RPrO. 602 u. in Abänderung PrRov. 95.

59) S. das Nähere unten § 60, 46—88.

60) S. Schmidt, livl. Pr. § 28, 12 f. S. 154. 159. § 61, 12. 24. ERLR. I, 18, 4. Rig. Präj. I, Nr. 46. § 2. Inst. 4, 11. S. oben zu N. 67.

61) RPrO. 602, a. E. 652^{1-3}.

62) S. hierüber unten die Lehre von der Execution. RPrO. 736—42.

63) RPrO. 652^{2}.

Digitized by Google

vom Kläger zu stellenden Cautionen auch in dieser Beziehung keine Bestimmungen enthält, so sind die obigen Bestimmungen wohl auch in solchem Falle analog anzuwenden[64]).

V. Nach Eingang des Cautionsantrages hat das Gericht

A. zunächst den Antrag zu prüfen. Diese Prüfung hat sich zu erstrecken:

1) bei den dem Beklagten aufzuerlegenden Cautionen de iud. sisti und iud. solvi,

a) darauf, ob die zur Auslage gebrachte Forderung sich als eine, wenigstens vorläufig begründete herausstellt, insbesondere, ob der Betrag bestimmt genug angegeben ist[65]). Ist die Klage jedoch auf eine öffentliche Schuldurkunde gegründet, so ist die Auflage der Cautionsstellung unumgänglich[66]).

b) darauf, ob die Gefahr der Flucht resp. der Verschleuderung oder Beseitigung zum Wenigstens bescheinigt ist[67]).

c) ob der Antrag zur rechten Zeit eingereicht ist[68]).

2) bei der c. p. exp., ob der Kläger nicht besitzlich ist[69]).

3) bei der c. p. reconv., ob außer der Beobachtung der oben unter 1 u. 2 beregten Erfordernisse auch angegeben ist, worin die Widerklage besteht[70]).

4) bei der von dem Litisdenunciaten geforderten Caution, ob die der Denunciation zu Grunde gelegten Thatsachen begründet sind[71]).

5) bei allen solchen Anträgen, ob die äußere Form gewahrt ist.

B. Auf Grund dieser Prüfung hat das Gericht

1) wegen etwaiger Formfehler, deren Beseitigung nach Analogie der Klageprüfung mittelst einfacher Verfügung das Erforderliche anzuordnen[72]), und wenn diese erfüllt ist, entweder

2) wenn der Antrag sich von Hause aus als vollkommen unbe-

---

64) Jener Revers möchte der früheren gemeinrechtlichen cautio verbalis gegenüber der c. realis entsprechen. S. Endemann, § 131, 14—19.

65) RPrO. 591. 593. S. oben zu N. 44. Vgl. BPrO. 40.

66) RPrO. 595 a. E. S. oben zu N. 43. und dazu PrNov. 165. Selbstverständlich ist eine Remonstration des Beklagten nicht ausgeschlossen.

67) RPrO. 591. S. oben zu N. 3—8. 42. BPrO. 40.

68) RPrO. 590. 592. S. oben zu N. 38.

69) S. oben zu N. 46.

70) S. oben zu N. 20 f. 48—51.

71) S. oben zu N. 9 f. 51a.

72) RPrO. arg. 265—67. 269. S. unten § 70, I. II.

Digitized by Google

gründet herausstellt, denselben brevi manu ex officio zurückzuweisen[73]), oder

3) wenn die Forderung schon im Gesetz begründet ist[74]), die Cautionsstellung des Impetraten ex off., unter Feststellung der Höhe der Caution zu decretiren und dem Letzteren unter Zustellung des Antrages und Anberaumung eines Termins zur Erfüllung oder resp. Erklärung das Decret zu eröffnen[75]).

4) in allen übrigen Fällen den Antrag der Gegenpartei zur Erklärung in einem anberaumten Termine zuzustellen[76]).

5) nach Eingang der Erklärung resp. nach Ablauf der für dieselbe anberaumten präclusivischen Frist fällt das Gericht ein abweisendes oder die Caution auferlegendes Erkenntniß, im letzteren Falle unter Feststellung der Höhe der Caution[77]), und bei der c. p. expensis unter Befreiung des Beklagten von der Fortsetzung des Rechtsstreits bis zu geleisteter Caution[77a]). Ueber die btr. Verfügung ist eine einfache Beschwerde gestattet[77b]).

6) wird die Caution in einem Immobil bestellt, so wird die betreffende Verfügung durch Eintragung einer bezüglichen Bemerkung in das Krepostbuch bei dem Immobil, durch welches die Klage resp. die Forderung sichergestellt werden soll, zur Ausführung gebracht[78]).

7) in dringenden Fällen kann, wenn der Antrag zu einer Zeit erfolgt, wo keine Gerichtssitzung Statt hat, der Präsident des Gerichts von sich aus die Cautionsstellung decretiren, wenn er den Antrag für begründet erachtet, muß aber dann bei der nächsten Sitzung des Gerichtes diesem referiren, worauf das Gericht das Decret bestätigt oder abändert[79]). Dabei fertigt er, gleich bei der Nachgabe des Cautionsantrages dem Antragsteller eine von ihm, dem Präsidenten unter-

---

73) RPrO. arg. 592.

74) Z. B. auf öffentliche Documente gestützt ist RPrO. 595. und dazu PrNov. 165. oder bei der c. p. exp. dem Gerichte bekannt ist, daß Kläger nicht im Jurisdictionsbezirke des Appellhofes besitzlich ist (S. oben zu N. 30. 35).

75) RPrO. 568. 595.

76) Ebendas.

77) RPrO. 569. 592. 594 f.

77a) Fr. 7. § 2. Dig. 2, 8. LL. p. 182 u. a.

77b) RPrO. 596 f.

78) PrNov. 95 in Abänderung von RPrO. 609 und Aufhebung von RPrO. 602. 604—6. 609. 616—20. 622. 623.

79) RPrO. 598. 600.

Digitized by Google

zeichnete Ordre auf den Namen des Gerichtsvollziehers aus, die in derselben Ordnung, wie die gerichtlichen Verfügungen, vollstreckt wird[80]), — oder er ertheilt, wenn er die Caution in einem Immobil bestellt, an Stelle der Ordre an den Gerichtsvollzieher dem Bittsteller eine von ihm, dem Präsidenten unterzeichnete Abschrift seiner Verfügung mit der Aufschrift, daß die Copie behufs Eintragung einer bezüglichen Bemerkung in die Krepostbücher ertheilt worden ist[81]).

C. Wird die vom Richter auferlegte Caution nicht geleistet, so bleibt, wenn der Kläger die Leistung unterläßt, die Sache bis zur Erfüllung der Auflage liegen, wenn Beklagter sie unterläßt, so muß wider ihn auf Antrag des Gegners executivisch vorgegangen werden[82]).

D. Wünscht der Cautionspflichtige an Stelle der von ihm bereits gestellten oder ihm auferlegten Caution eine andere ausreichende Summe in baarem Gelde oder in Billetten der Reichscreditanstalten nach dem Börsencourse bei Gericht einzuliefern, so steht ihm dies zu jeder Zeit frei[83]), wünscht er aber die gestellte oder auferlegte Caution durch eine andersartige zu ersetzen, so ist der Gegner zunächst darüber zu befragen, und kann seinem Gesuche nur gewillfahrt werden, entweder mit Einwilligung des Gegners, oder, wenn er nachweiset, daß die von ihm in Vorschlag gebrachte Caution der früheren zum Wenigsten vollständig entspricht und daß das Zurückhalten der früheren Caution ihn unnöthiger Weise beschränken würde[84]).

E. Die Realisation der Caution im Falle des Bedürfnisses richtet sich nach der Art der Bestellung[85]). Sind es Geld oder Werthpapiere, so wird das Depot einfach eingezogen[86]); bei andern Pfändern und Bürgen tritt im Falle der Nothwendigkeit Execution ein[87]).

F. Wenn der Grund, welcher zur Bestellung der Caution Veranlassung gegeben, fortfällt, so hat derjenige, der die Caution gestellt, um Auslieferung des Pfandes oder Aufhebung der Bürgschaft zu

---

80) RPrO. 599.
81) PrNov. 94.
82) Endemann, § 131, I, C. Schmidt, livl. Pr. § 28, 20.
83) RPrO. 615.
84) RPrO. 613 f. Dazu Vor. 614.
85) Endemann, § 131, 23.
86) Endemann, § 131, 24.
87) Endemann, § 131, IV.

Digitized by Google

bitten[88]), und der durch ein rechtskräftiges Urtheil freigesprochene Cautionssteller hat das Recht, die ihm durch die Stellung der Caution etwa erwachsenen Verluste wider seinen Gegner geltend zu machen[89]).

§ 60.

3) Die Arrestanlegung.

I. Aus dem schon oben[1]) aufgestellten Begriff der Arrestanlegung oder Beschlaglegung ergiebt sich einmal, daß sie nur als Maßregel zur Sicherstellung einer Forderung, also einer Klage dient, dann aber auch, daß sie nur durch Eingriff in das Vermögen oder in die Dispositionsbefugniß des Schuldners über seine Person ausführbar ist. Wenn die RPrO.[2]) auch die Bürgschaft als Maßregel zur Sicherstellung der Klage bezeichnet, so ist diese Art der Sicherstellung auf dem Wege der Arrestanlegung nur indirect zu erzielen, indem der Schuldner an Stelle der vom Arrestimpetranten genau bezeichneten[3]) Art der Sicherstellung in dem Vermögen oder der Person des Schuldners sich zur Stellung von Bürgen erbietet, und diese vom Gläubiger angenommen oder vom Gerichte für genügend anerkannt wird[4]).

II. Der Arrestantrag kann erfolgen in den Ostseeprovinzen, abweichend vom allgemeinen Reichsrechte[5]), entweder vor Beginn eines Processes oder zu Beginn oder endlich während der ganzen Dauer des Processes[6]).

A. Das Gesuch um Arrestanlegung vor Beginn

---

88) PrRov. arg. 93, z. A.

89) RPrO. arg. 601. Der Sinn dieses Artikels ist näher erläutert bei Bor. zu 601.

1) S. oben § 59, z. A.

2) RPrO. 602. Die auf das ruff. Privatrecht bezügliche Entscheidung bei Bor. 602, 1 hat keine Geltung in den Ostseeprovinzen.

3) Diese genaue Angabe ist ausdrücklich vorgeschrieben. RPrO. 603. Bei der Cautionsstellung wäre das oft wenigstens unnütz. S. oben § 59, 45. Vgl. BPrO. 41.

4) RPrO. 613, f. Des nahen Zusammenhanges wegen sollen die Bestimmungen der RPrO. über die Bürgschaftsstellung auch in diesem § als Anhang erläutert werden.

5) RPrO. 590.

6) RPrO. 590. PrRov. 86. Daher sind die Entscheidungen bei Bor. 590, 1—4 in den Provinzen nicht anwendbar.

Digitized by Google

eines Processes kann bereits vor Eintritt des Fälligkeitstermins oder der Verbindlichkeit eingereicht werden, wenn der Schuldner mit der offenbaren Absicht, sich der Erfüllung, dieser Verbindlichkeit, die schon fällig ist, oder deren Fälligkeitstermin nahe bevorsteht, zu entziehen, seinen Wohnsitz heimlich verläßt, oder sein Eigenthum veräußert, oder aber sein Mobiliar aus dem bisher innegehabten Quartier fortführt [7]).

1) Demgemäß muß das Arrestgesuch vor allen Dingen

a) den stricten Nachweis enthalten, daß ihm das die Veranlassung zum Arrestantrage bietende Recht unzweifelhaft zusteht, indem er die dasselbe begründenden Urkunden oder sonstigen liquiden Beweismittel beifügt, und

b) die Nothwendigkeit wenigstens bescheinigen [8]), daß die Sicherheitsmaßregeln ergriffen werden müssen, indem er aus den von dem Beklagten vorgenommenen Handlungen die Absicht desselben, sich der Erfüllung der Verbindlichkeit zu entziehen, herleitet [9]);

c) den in Aussicht genommenen Gegenstand der Arrestanlage [10]) und

d) die Höhe der anzugebenden Forderung nebst Accessionen genau bezeichnen [11]).

e) das petitum ist dahin zu richten, daß der Richter sofort den Beschlag anordne und zur Ausführung bringen lasse [12]), und zwar für Gefahr und Rechnung des Impetranten [13]).

2) Das Arrestgesuch ist bei demjenigen Gerichte anzubringen, in dessen District sich das Arrestobject befindet [14]).

3) Der angerufene Richter hat das Gesuch entweder a) wenn er

---

7) PrRov. 87. In der Praxis werden sich wohl auch andere Fälle geltend machen, in denen eine vorläufige Sicherstellung geboten erscheint. Zwingmann, V, 778.

8) S. unten § 80, I, B. über den Begriff der Bescheinigung.

9) PrRov. 89. S. N. 7.

10) RPrO. arg. 603. Hierbei ist es gestattet, den Beschlag gleichzeitig auf verschiedene Arten von Arrestobjecten, nach Maß des Werthes der sicher zu stellenden Forderung zu richten. RPrO. 608.

11) RPrO. arg. 593.

12) Dieser Inhalt des Petitums ist zwar nirgends in der RPrO. angegeben, liegt aber in der Natur der Sache. Vgl. auch RPrO. 603. 626.

13) RPrO. arg. 601. Vgl. dazu Vor. PrRov. arg. 91, 1.

14) PrRov. 88. Wenngleich diese Sicherstellung der Klage vor dem Beginn des Rechtsstreites bis zu jedem Betrage der Competenz des FrR. zugewiesen ist (PrRov. 69, 4), so ist doch nach der PrRov. 88 die Competenz der Bezirksgerichte für Fälle der Sicherstellung von Klagen im Betrage von mehr als 500 R.

Digitized by Google

es von Hause aus für unbegründet erachtet, von sich aus zurückzuweisen [15]), oder b) wenn das nicht der Fall, dasselbe nach dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs dem Gegentheile zur Erklärung binnen anzuberaumender Frist zuzustellen, und nur c) in dringenden, keinen Aufschub leidenden Fällen entscheidet der Richter das Gesuch auch ohne Vorladung der Gegenpartei, in dem er derselben nur eine Abschrift der getroffenen Verfügung und des Gesuches mittheilt [16]).

4) Im Fall der Nachgabe des Arrestgesuches hat der angerufene Richter

a) das Recht, von dem Arrestimpetranten Caution zu fordern für die Schäden, die dem Impetraten durch die Ergreifung dieser Maßregel erwachsen können [17]), und deren Ersatz Dieser von Jenem zu fordern berechtigt ist [18]). Von diesem Rechte wird der Richter auch in dem Falle Gebrauch machen können, wenn der Arrest durch Ingrossation in die Krepostbücher vollzogen wird, denn, wenngleich der Arrestat durch die Nachgabe der Ingrossation in der Verfügung über das Immobil im Ganzen nicht behindert sein mag, so erwächst für ihn doch der nicht zu unterschätzende Nachtheil, daß sein Besitzthum mit einer größeren, wenn auch z. B. nur hypothetischen Schuld belastet ist. Die Höhe der zu stellenden Caution ist dem Ermessen des Richters überlassen [19]).

b) Er ist aber auch verpflichtet dem Impetranten eine, unzweifelhaft präclusivische Frist zur Anbringung seiner Hauptklage bei dem competenten Gerichte anzuberaumen. Diese Frist ist, wenn zur Zeit der Verhängung des Arrestes der Termin zur Erfüllung der impetratischen Verbindlichkeit noch nicht eingetreten ist, zu berechnen vom Tage des Verfalls der Schuldverbindlichkeit. Falls die Hauptklage nicht in der vom Richter anberaumten Frist anhängig gemacht worden ist, so wird der nachgegebene Arrest auf Antrag der Gegenpartei von dem die Beschlaglegung decretirenden Richter aufgehoben [20]).

5) Die Verfügung über die vorläufige Sicherstellung verliert

---

vor der Klageanstellung nicht ausgeschlossen, und kann das Bezirksgericht den Vortheil bieten, daß die in PrNov. 91, 1 angeordnete Cautionsstellung aus den oben § 59, 55 angeführten Ursachen unter Umständen in Fortfall kommen kann.

15) Nach Analogie der RPrO. 592.

16) PrNov. 90.

17) PrNov. 91, 1.

18) RPrO. 601. Ueber den Umfang dieser Ersatzpflicht s. Vor. zu 601.

19) PrNov. 91, 1 a. E.

20) PrNov. 91, 2. S. auch unten zu N. 21—23. Vgl. Einf. S. 40.

Digitized by Google

ihre Kraft, wenn vom Erlaß derselben zwei Wochen verflossen sind, ohne daß deren Ausführung beantragt ist[21]).

6) Falls der Grund, der zur Verfügung des vorläufigen Arrestes Veranlassung gab, fortfällt, so hat die Gegenpartei das Recht, um Aufhebung derselben zu bitten. Vor Erhebung der Hauptklage ist der Antrag auf Aufhebung des Arrestes bei dem den Arrest verfügenden Richter[22]) nach angestellter Klage bei dem für diese competenten Gerichte anzubringen[23]).

B. Wenn die Arrestanlegung nicht schon vor der Klageanstellung erfolgt ist, so kann sie sowohl zu Anfang des Processes, in Verbindung mit der Klageschrift oder auch abgesondert von derselben, aber auch noch später im Laufe des Processes, sobald sich die Nothwendigkeit herausstellt, erbeten und nachgegeben werden[24]). Die Nachgabe kann jedoch nur erfolgen, wenn aus dem dem Gerichte vorliegenden Beweismaterial sich ergiebt, daß die das Arrestgesuch begründende Forderung glaubwürdig erscheint, und daß die Unterlassung der Beschlaglegung den Kläger der Möglichkeit seiner Befriedigung berauben würde[25]); sie kann daher auch nur bei Klagen, die auf eine Geldforderung gerichtet sind, erfolgen[26]). Der Inhalt des Arrestgesuches entspricht demgemäß dem bereits oben[27]) für das vor der Klage erhobene Gesuch angegebenen vollständig. Einzureichen ist das Gesuch bei dem Gerichte, vor welchem die Hauptsache verhandelt wird[28]). Das Decret auf das Arrestgesuch wird demgemäß ganz analog denjenigen Decreten erlassen werden müssen, wie sie oben in Betreff der Cautionen[29]) und der vor-

---

21) PrNov. 92.

22) S. oben N. 14.

23) PrNov. 93.

24) RPrO. 590. PrNov. 86.

25) RPrO. 591. BPrO. 40. Wenn hier nur von dem Arrest bei Beginn des Processes die Rede ist, so werden dieselben Erfordernisse auch in der Folge zur Geltung kommen müssen, wie sich schon daraus ergiebt, daß die ein Mal abgewiesene Arrestanlage später wiederholt werden kann. RPrO. 592. Vgl. oben § 59, 43. 65. 67.

26) Daß die RPrO. 593 verlangen sollte, daß schon bei der Klageanstellung die Höhe der Forderung genau festgestellt sei, kann aus dem Sinne des Artikels wohl nicht gefolgert werden. Vgl. Bor. zu 593.

27) S. oben zu N. 8–13.

28) RPrO. arg. 590 vgl. mit 566 u. PrNov 93 a. E.

29) S. oben § 59, 72–81.

Digitized by Google

läufigen Beschlaglegungen[30]) näher erörtert sind. Wünscht der Arrestat an Stelle der mit Beschlag belegten Vermögensobjecte andere Sicherheit zu stellen, so treten auch hier die oben[31]) wegen der Aenderung der Cautionen besprochenen Gesetzesbestimmungen in Kraft.

III. Das Verfahren bei der Arrestanlegung ist ein verschiedenes je nach der Art des Arrestobjects.

A. Falls ein Immobil mit Beschlag belegt wird, das sich in den Ostseeprovinzen befindet, so tritt an Stelle der für die innern Gouvernements des Reiches vorgeschriebenen Verbotlegung[32]) die Sicherstellung auf hypothekarischem Wege durch Eintragung einer Bemerkung in die Krepostbücher bei dem das Arrestobject bildenden Immobil[33]), deren Wirkung durch die bestehenden Bestimmungen des Provinzialrechtes[34]), wie der Bestimmungen der PrRov.[35]) bestimmt wird[36]).

B. Der Modus der Beschlaglegung auf bewegliches Vermögen, bestehe es in beweglichen Sachen, in baarem Gelde oder Werthpapieren, ist ein verschiedener, je nachdem dasselbe sich bei dem Arrestaten selbst befindet[37]), oder bei dritten Personen, seien es Privatpersonen oder Behörden[38]). Die Beschlaglegung auf bewegliches Vermögen kann auf Antrag des Klägers erfolgen auch in dem Falle, wenn Beklagter unbewegliches Vermögen besitzt[39]).

C. Der Arrest gegen die Person tritt ein, wenn keine andere

---

30) S. oben zu N. 15—20. RPrO. 591—95. 598—600. PrRov. 90—95.

31) S. oben § 59, 83 f. RPrO. 613—15. Hier wird namentlich die Bürgschaftsstellung behufs Beseitigung des angelegten oder angedrohten Arrestes eintreten können. S. das Nähere unten zu N. 46—88.

32) RPrO. 602. 604—6. 609. 616—23.

33) PrRov. 95. 362, Beil. VIII, 35—68 u. Prov. R. III, 1569—80, woselbst die näheren Bestimmungen über die Ingrossation enthalten sind.

34) Prov. R. III, 1581—88.

35) PrRov. 362. Beil. VIII.

36) PrRov. 95 a. E. Besondere Bestimmungen über das Holzfällen auf mit Arrest belegten Gütern finden sich RPrO. 610 f. u. dazu PrRov. 96. BPrO. 41.

37) RPrO. 624—30.

38) RPrO. 631—40.

39) RPrO. 607. Da es sich bei der Arrestanlegung um eine vorläufige Sicherstellung der Execution handelt, so sind die dabei zu ergreifenden Schritte denen bei der Execution entsprechend, und wird daher das Nähere darüber bei der Lehre von der Execution erörtert werden.

Digitized by Google

Sicherstellung vorhanden ist[40]). In diesem Falle hat der Kläger das Recht, das die Hauptsache verhandelnde[41]) Gericht um sofortige Abnahme eines Reverses von dem Beklagten darüber, daß er seinen Wohnort oder zeitweiligen Aufenthalt[42]) nicht verlassen werde[43]), bis eine andere Sicherheit gestellt oder bis zur Erfüllung der urtheilsmäßig auferlegten Leistung[44]). Nach Ablauf dieser Frist, oder wenn zwei Monate verflossen sind seit der Publication des dem Kläger günstigen Erkenntnisses, das zur vorläufigen Execution zugelassen wird, oder seit es die Rechtskraft beschritten hat, erlischt die Wirksamkeit des Reverses, wenn der Kläger bis dahin den Schuldner vorzuladen nicht gebeten hat, behufs Vorweisung der Mittel zur Befriedigung der Forderung[45]).

IV. Es erübrigt noch die Bürgschaft als Caution, wie als Ersatz des angelegten Arrestes näher in's Auge zu fassen[46]).

A. Bürgschaft ist die vertragsmäßig übernommene Verpflichtung, einem Gläubiger für die Schuld eines Dritten einzustehen, ohne daß der letztere durch diese Verpflichtung von seiner Schuld befreit wird[47]). Sie setzt demnach einestheils zum Wenigsten drei betheiligte Personen voraus: den Gläubiger, den Hauptschuldner und mindestens einen Bürgen, anderntheils eine Hauptschuld des eigentlichen Schuldners[48]).

B. Bürgschaft leisten dürfen alle, die fähig sind, Verbindlichkeiten einzugehen[49]). Bürgschaften der Frauenspersonen sind nur gültig, wenn Letztere bei Leistung derselben ausdrücklich erklären, daß sie von der rechtlichen Wirkung der übernommenen Verbindlichkeit vollkommen unterrichtet sind und auf die ihnen in dieser Beziehung zustehenden Rechte

---

40) RPrO. 652[1].

41) Aber wohl auch das Gericht, wo die Sache in der Folge zur Verhandlung gelangen muß, wo dann die oben N. 7—23 festgestellten Grundsätze eintreten.

42) Hier tritt das forum arresti in Kraft.

43) RPrO. 652[1].

44) RPrO. 652[2], 1 u. 2. z. A.

45) RPrO. 652[2].

46) Die RPrO. erwähnt der Bürgschaft nur als Sicherung der Klagen; da sie jedoch auch unzweifelhaft als Sicherstellung des Beklagten in Anwendung gebracht werden kann, so werden die Bestimmungen der RPrO., soweit sie der Natur der Sache nach es zulassen, auch auf die Sicherstellung des Beklagten, Anwendung leiden.

47) Prov. R. III, 4505.

48) Das. 4507.

49) Das. 4506. z. A. 2912—18.

Digitized by Google

verzichten[50]). Als Bürgen im Proceß werden jedoch nicht angenommen nach der RPrO.[51])

1) Personen, welche zum Bestande der Justizverwaltung oder Procuratur in dem Bezirke[52]) gehören, in welchem die Sache verhandelt wird.

2) vereidigte Rechtsanwälte[53]) für ihre Vollmachtgeber.

3) Zahlungsunfähige.

4) Personen, denen es nach dem Gesetze nicht gestattet ist, sich durch Verträge verbindlich zu machen. Darunter müssen diejenigen Personen verstanden werden, denen die Willens- und Dispositionsfähigkeit fehlt[54]).

C. Wenngleich die Bürgschaft im Allgemeinen an keine Form gebunden ist[55]), so kann dieselbe in processualischer Beziehung selbstverständlich nur vor Gericht gestellt werden, und zwar wird dieselbe von demjenigen Gerichte entgegengenommen, das die Verfügung wegen der Sicherstellung erlassen hat[56]).

D. Diejenige Partei[57]), welche die Sicherstellung durch Bürgen zu leisten beabsichtigt, ist verpflichtet, entweder dieselben persönlich vor Gericht zu stellen, oder eine von ihnen ausgestellte, gerichtlich oder notariell beglaubigte Bürgschaftsverschreibung beizubringen, sowie in beiden Fällen, wenn der Gegner[58]) es fordert, durch Documente oder Zeugen die Zahlungsfähigkeit der Bürgen zu bescheinigen[59]).

---

50) Das. 4506, Abs. 2. Die bisher in Kurland übliche eidliche Erklärung der Bürgin wird nach der JR. nicht mehr gefordert, und tritt an die Stelle des Eides ein einfacher Revers. RRG. v. 9. Juli 1889. Pct. XVII. Pr Rov. 98. Ueber die Beweislast s. Zwingmann, VIII, Nr. 1592.

51) RPrO. 643.

52) Dies ist unzweifelhaft zu verstehen von dem Bezirke des Bezirksgerichtes.

53) Dies muß wohl auch auf die Privatanwälte (частные повѣренные) bezogen werden. Daß sie hier im Gesetz nicht besonders erwähnt sind, hat offenbar nur darin seinen Grund, daß dieselben erst nach der Einführung der Gerichtsordnung durch das Reglement vom 25. Mai 1874 eingeführt sind (S. die Quellencitate zu RGO. 406[1–18] (1102—19). S. oben § 41, 17.

54) Prov. R. III. 2914—16.

55) Das. 4508.

56) RPrO. 644.

57) Im Gesetz heißt es „der Beklagte." Die hier im Text gebrauchte Erweiterung beruht auf den Ausführungen in N. 46.

58) S. Note 57 und 46. Solche Erweiterungen kommen in der Folge häufig vor; s. z. B. N. 64.

59) RPrO. 645.

Digitized by Google

E. Die Bürgschaft kann entweder für die Zahlung der Summe schlechtweg oder insbesondere für deren Zahlung zum Termin geleistet werden. Ist bei der Bürgschaftsstellung nicht näher bezeichnet, welche Art Bürgschaft übernommen, so ist die Bürgschaft für Terminzahlung zu präsumiren[60]).

F. Der Präsident des Gerichtes bestimmt, nachdem die Bürgschaft angeboten, den Parteien einen Termin zum Erscheinen vor Gericht behufs mündlicher Auseinandersetzung über die Annahme der angebotenen Bürgschaft[61]). Das Gericht beprüft aber auch von sich aus den Werth der Bürgschaft, indem es nöthigenfalls von dem Bürgen Erkundigungen einzieht, insbesondere auch über die oben[62]) angegebenen Hindernisse[63]), und fällt, wenn auch die die Sicherstellung fordernde Partei im angesetzten Termin nicht erscheint, von sich aus die Entscheidung darüber, ob die Bürgschaft zu acceptiren ist oder nicht, ob für die ganze Summe oder nur für einen Theil[64]). Ist der Bürge persönlich vor Gericht erschienen, so hat er das vom Gerichte über die Annahme der Bürgschaft aufgenommene Protocoll zu dessen Bestätigung zu unterzeichnen, welche Unterschrift dieselbe Kraft besitzt, wie die beglaubigte Bürgschaftsverschreibung[65]).

G. Der Bürge haftet dem Gläubiger mit seinem ganzen Vermögen[66]), doch ist seine Verpflichtung für den Schuldner einzutreten, eine verschiedene, je nach der Art der übernommenen Bürgschaft, und werden sich nach der JR. folgende Unterscheidungen aufstellen lassen.

1) Hat der Bürge sich nur einfach verbürgt[67]), d. h. nur für den Fall, daß der Hauptschuldner überhaupt nicht zahlen sollte, — sogen. Schadlosbürgschaft, so kann er nur in soweit in Anspruch genommen werden, als der Hauptschuldner die ihm aberkannte Summe

---

60) RPrO. 642. Diese Unterscheidung deckt sich nicht vollständig mit der provinzialrechtlichen, zwischen „einfacher" und „selbstschuldnerischer" Bürgschaft (S. darüber unten zu N. 76), hat aber auch nur processualische Bedeutung, ohne Einfluß auf das materielle Privatrecht. Vor. zu 642.

61) RPrO. 646.

62) Oben zu N. 51. RPrO. 643.

63) RPrO. 647.

64) RPrO. 648. Vgl. oben N. 57 u. 46.

65) RPrO. 649.

66) RPrO. 650.

67) RPrO. 642. S. oben N. 60.

Digitized by Google

aus seinem Vermögen nicht zu bezahlen im Stande ist[68]). Wird der Bürge daher in Anspruch genommen, bevor der Nachweis geliefert ist, daß der Hauptschuldner Zahlung zu leisten nicht im Stande ist, so kann er mittelst der exceptio ordinis seu excussionis[69]) für sich die Rechtswohlthat der Vorausklage, beneficium excussionis in Anspruch nehmen, d. h. verlangen, daß der Gläubiger sich zuerst an den Hauptschuldner halte und diesen ausklage, resp. auf dem Wege der Execution belange[70]). Diese Rechtswohlthat fällt jedoch, abgesehen von andern unten zu erörternden Fällen fort, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners erwiesen oder der Concurs über dessen Vermögen bereits eröffnet ist[71]).

2) Hat der Bürge für die Einhaltung eines bestimmten, wenn auch nur bedingt (für den Fall der Verurtheilung) bestimmten Termin gutgesagt, so haftet er für den Fall, daß der Schuldner dem Erkenntnisse nicht sofort nach Empfang der ihm gewordenen gerichtlichen Vollstreckungsanzeige[72]) Folge leistet[73]), — das kann nur dahin verstanden werden, daß in diesem Falle dem Gläubiger der Beweis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erspart bleibt[74]). Dieser Fall wird namentlich eintreffen, wenn der Hauptschuldner abwesend ist, oder im gerichtlich bestimmten Termin von dem Bürgen nicht gestellt werden kann[75]).

3) Hat sich der Bürge jedoch als „Selbstschuldner", oder „expromissarischer Bürge" oder „expromissarischer Cavent" verpflichtet, so fällt die Rechtswohlthat der Vorausklage unter allen Umständen fort[76]).

4) Haben für denselben Schuldner und dieselbe Schuld mehre Personen die Bürgschaft übernommen[77]), so kann, wenn nicht etwa jeder der Bürgen nur für einen bestimmten Betrag Bürgschaft geleistet

---

68) RPrO. 651 a. E. Sie ist nur subsidiärer Natur.

69) S. unten § 73, 55 f.

70) Prov. R. III, 4519 f.

71) Prov. R. III, 4522.

72) S. hierüber unten bei der Lehre von der Execution.

73) RPrO. 651, z. A.

74) Eine weitere Bedeutung kann man den Worten der Gesetzesstelle nicht geben.

75) Prov R. III, 4521.

76) Prov. R. III, 4520. Diese dem materiellen Privatrecht entnommenen Bestimmungen behalten, obgleich in der RPrO. nicht erwähnt, volle Kraft. PrRov. 63. S. aber auch oben N. 60.

77) Prov. R. III, 4514. RPrO. 641.

Digitized by Google

haben ſollte[78]), zwar jeder Bürge auf das Ganze belangt werden, ihm ſteht aber die durch die exceptio divisionis[79]) geltend zu machende Rechtswohlthat der Theilung, beneficium divisionis zu[80]).

5) Der Bürge, der den Gläubiger befriedigt, hat das Recht, nach Maßgabe der Befriedigung, von dem Letzteren die Abtretung ſeiner Klage gegen den Hauptſchuldner ſowohl, wie gegen die Mitbürgen zu verlangen, und vor erfolgter Ceſſion die Leiſtung der verbürgten Schuld zu verweigern[81]). Nach eſtländiſchem Stadtrechte und in den Städten Bauske und Friedrichſtadt bedarf es einer ſolchen ausdrücklichen Ceſſion nicht[82]).

6) Vor dem Erkenntniß über die Hauptſache, hinſichtlich welcher eine Bürgſchaftsleiſtung angenommen worden iſt, kann der Gläubiger nicht verlangen, daß ſeine Forderung durch das Vermögen des Bürgen ſicher geſtellt werde; iſt aber ein vollſtreckbares Erkenntniß über die Hauptſache bereits gefällt, ſo hat der Gläubiger bis zu ſeiner vollſtändigen Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners ſelbſt, das Recht, auf Sicherſtellung in dem Vermögen des Bürgen durch Ingroſſation oder Beſchlaglegung auf deſſen bewegliches Vermögen anzutragen[83]).

7) Das bisherige Recht des Bürgen, im Falle der Hauptſchuldner in Vermögensverfall geräth, oder das Seinige verſchleudert, den Gläubiger zur Anſtellung der Klage gegen den Hauptſchuldner gerichtlich aufzufordern, — provocatio ex lege si contendat[84]), das übrigens kaum jemals in den Provinzen praktiſch angewandt worden, iſt zwar durch die PrNov.[85]) nicht direct aufgehoben, doch wird es in den Motiven zu derſelben[86]) ausdrücklich verworfen.

---

78) RPrO. 641.

79) S. unten § 73, 60.

80) Prov. R. 3350. 4524. Näheres daſ. 4524—30 u. vgl. oben die Bemerkung in N. 76.

81) Prov. R. III, 4531 f. Zwingmann, IV, Nr. 621.

82) Prov. R. III, 4533. Vgl. Zwingmann, IV, S. 331 f. in der Nachſchrift zu Nr. 621 und oben die Bemerkung in N. 76.

83) RPrO. 652. Vgl. N. 76.

84) Prov. R. III, 4540. S. oben § 50, 11 f.

85) PrNov. 64. Einf. Geſ. 71.

86) S. d. Motive zur PrNov. 64.

Digitized by Google

8) Alle Verpflichtungen wie auch alle Rechte des Bürgen gehen auf dessen Erben über[87]).

9) Die Bestimmungen über das Fortfallen oder die Aufhebung der Bürgschaft sind im Privatrechte[88]) enthalten.

§ 61.

B. Einfluß auf die Parteihandlungen.

Bereits oben[1]) ist hervorgehoben, daß gegenüber den den Parteien auf Grund der Verhandlungsmaxime in Betreff der Thatfrage zuertheilten Rechten, dem Richter vor Allem die Rechtsfrage als Feld seiner Thätigkeit zugewiesen ist, die sich zunächst in der Proceßleitung während des ganzen Verfahrens äußert. Da für den Unterschied zwischen That- und Rechtsfrage sich allgemeine Rechtsregeln kaum aufstellen lassen[2]), wird man bei der Feststellung von Rechtsgrundsätzen über den in dieser Proceßleitung sich manifestirenden Einfluß des Richters auf den Proceßgang dieselben aus den bestehenden Gesetzen und Rechtsnormen ableiten müssen.

I. Dieser in der Proceßleitung enthaltene Einfluß liegt zunächst in dem dem Richter zustehenden Rechte und der ihm obliegenden Pflicht, die sämmtlichen Parteianträge, sie seien schriftlich oder mündlich erfolgt, zu prüfen, sei es sofort aus eigener Iniative, sei es in Folge Antrages der Gegenpartei.

A. Diese Prüfung beginnt gleich bei Beginn des Rechtsganges, indem der Richter die Klageschrift zu prüfen hat[3]); sie erstreckt sich auf

1) die eigene Competenz[4]).

2) die eigene Fähigkeit zur Proceßleitung in dem speciellen Falle (Habilität oder Inhabilität, Verdächtigkeit)[5]).

3) die Proceßfähigkeit der Parteien überhaupt (persona standi in iudicio[6]).

---

87) Prov. R. III, 4516. 4536.

88) Prov. R. III, 4545—51.

1) S. oben § 49, 25.

2) S. oben § 49, 29 f. Vor. 366, 16.

3) S. unten § 70. RPrO. 266. 269.

4) S. oben § 15. § 16, 1. 10. § 57, 10 f., unten § 70, 2. 15. RPrO. 229. arg. 793, 3.

5) S. oben § 5, 30—39. § 6, 2—7 und die Citate daf.

6) S. oben § 33, IV. Vor. 4, 4. 43. 584, 19.

Digitized by Google

4) die legitimatio ad processum [7]).

5) die äußere Form des Antrages, so z. B. in Hinsicht der Stempelsteuer, der Duplicate und Beilagen u. s. w. [8]).

6) aber auch auf den Inhalt des Antrages, wobei gemeinrechtlich ein Unterschied zwischen einen Angriff oder eine Erklärung enthaltenden Anträgen gemacht wird, indem die ersteren zurückgewiesen werden können, letztere jedoch nicht, weil, wenn die Erklärung ungenügend ist, andere Folgen, die Contumacialnachtheile, eintreten [9]). Das Reichsrecht führt insbesondere an: fehlende Angabe der Namen des Klägers oder Beklagten, sowie ihrer Adresse; Mangel an einem Petitum, Mangel der Werthangabe des Klageobjects, wo eine solche möglich ist, beleidigende Ausdrücke im Antrage [10]). Selbstverständlich sind hiermit nicht alle Fälle erschöpft, doch wird der Richter vorsichtig sein müssen, ex officio abzuweisen ohne Antrag der Gegenpartei, wo dieser ein Verzicht auf ein Recht zusteht, so z. B. bei der Verjährung, bei der Sachlegitimation [11]).

B. Die Wirkungen dieser Prüfung bestehen darin, daß

1) Zurückweisung der betreffenden Handlung erfolgen kann entweder a limine oder auf Antrag der Gegenpartei; und zwar trifft die Zurückweisung

a) wegen äußerer, formaler Mängel jederlei Handlungen ohne Rücksicht auf den Inhalt.

b) bei materiellen Mängeln aber ist der oben (zu N. 9) erwähnte Unterschied zwischen Angriffs- und Antwortanträgen zu beobachten [12]). Die Zurückweisung kann dem Umfange nach eine gänzliche [13]) oder eine theilweise sein, oder auch nur für gewisse Zeit, bis zur Zurechtstellung

---

7) S. oben § 41, 22. § 42, 47—50a. unten § 68, 79. § 70, 2 u. d. Citate das. Vor. 4, 4. z. A. 4, 18. 584, 19 ff.

8) RPrO. 256. a. E. 269, 2—5. Vgl. oben § 47, 19. 29. § 50, 49 f., unten § 70, 2. § 72, 10—12.

9) S. Wetzel, S. 487 f.

10) RPrO. 266, 1. 3—5. 269, 1. 6. Die Bestimmungen des Art. 266 haben vorzüglich nur Geltung für die Prüfung der Klageschrift (Vor. 266, 1), daher sie in andern Fällen nur mit Vorsicht berücksichtigt werden dürfen. S. Näheres unten § 70, II, A u. B.

11) S. unten § 69, 29. § 70, 15.

12) Vgl. Endemann, § 135, III, A. Wetzel, § 45, Nr. 1.

13) RPrO. 266. S. übr. oben N. 10. Vor. 266, 1.

Digitized by Google

der gerügten Mängel, erfolgen[14]). Ueber die Zurückweisung eines Antrages ist eine einfache Beschwerde zulässig[15]).

2) Finden sich keine solche Mängel, so hat der Richter eine weitere proceßleitende Verfügung in Form einer Auflage zu erlassen, welche, obschon nach Lage der Sache verschieden, doch im Wesentlichen durch den Grundsatz des wechselseitigen Gehörs[16]) bestimmt wird, so daß jede Behauptung von Thatsachen, die die Klagebitte oder die Gegenbitte zu begründen und aufrecht zu erhalten bezweckt, den Richter veranlaßt, dem Gegner Gelegenheit zu geben zu seiner Vertheidigung, d. i. zum Bestreiten der behaupteten Thatsachen und zu selbständigen Gegenangriffen[17]).

II. Der Einfluß des Richters auf den Proceßgang manifestirt sich ferner in dem Rechte und der Pflicht, die Parteien zu einem Vergleiche zu bewegen[18]).

III. Einen besonders großen Einfluß auf den Proceßgang gewährt dem Richter das Fragerecht, das zunächst dem Präsidenten[19]), mit dessen Genehmigung aber auch den übrigen Gerichtsgliedern zusteht[20]), und zwar nicht nur den Parteien[21]), sondern auch dritten am Proceß betheiligten Personen, namentlich Auskunftspersonen gegenüber[22]).

IV. Der Richter kann den Proceßgang aber auch beeinflussen durch das ihm zustehende Recht, bei dem mündlichen Schlußverfahren die Verhandlung einzelner Klagepunkte zu sondern[23]), aber wohl auch dieselben zu vereinigen[24]). Dies Recht wird ihm aber auch in dem

---

14) RPrO. 269. Der Senat unterscheidet zwischen Nichtberücksichtigung der bei einem mündlichen Antrage in der Sitzung selbst ohne Abschrift für den Gegner eingereichten Urkunden, und Beanstandung der Sache wegen unterlassener Beifügung der in einer schriftlichen Eingabe in Bezug genommenen Urkunden und deren Abschriften, und bezieht den Art. 269, Pct. 3. nur auf die letzteren Fälle. Vor. 263, 6. 269, 3. 331, 3. 567, 1—3.

15) Reg. v. 80, § 31, 1. RPrO. 268. 757. 780. vgl. 168.

16) S. oben § 49, I.

17) S. Näheres bei Wetzel, § 45, Nr. 2. Vgl. RPrO. 275. 317 f.

18) S. oben § 50, III, bes. zu N. 38 f. RPrO. 70 f. 177 f. 337. 361.

19) Regeln v. 65, § 97. v. 80, § 1. RPrO 72. 175. 335. 361. Dazu Vor. 335. S. oben § 8, 17.

20) RPrO. 335. 361. Dazu Vor. 335. S. oben § 8, 22.

21) S. oben § 8, 17. 22.

22) RPrO. 401. 436. 526. S. unten § 95—97. 102 f.

23) RPrO. 336.

24) Wenn ihm behufs Vereinfachung und größerer Klarstellung der Ver-

Digitized by Google

vorbereitenden Verfahren zustehen, namentlich die Trennung bei unzulässiger Klagenhäufung[25]).

V. Endlich hat der Richter, wenn er den zur Verhandlung gelangenden Gegenstand für genügend erörtert ansieht, den weiteren Partenanträgen Einhalt zu thun[26]).

§ 62.

C. Die richterlichen Decrete.

1) Begriff und Arten.

Die Thätigkeit des Richters bei der Proceßleitung, insbesondere während des vorbereitenden, schriftlichen Verfahrens, äußert sich hauptsächlich durch die von ihm erlassenen Decrete. Unter Decret im w. S.[1]) versteht man einen auf Antrag der Parteien oder von Amts wegen erlassenen Beschluß, wodurch der Richter entweder in Beziehung auf das dem Rechtsstreite zu Grunde liegende Rechtsverhältniß, oder auf die Proceßführung Bestimmungen trifft[2]). Schon aus diesem Begriff ergiebt sich, daß, wie es in der Natur der Sache liegt, der Inhalt dieser Decrete ein sehr verschiedener sein kann, sein muß. Es lassen sich daher verschiedene Arten von Decreten unterscheiden. Vergleicht man die bisher in den Provinzen geltenden[3]) gemeinrechtlichen Grundsätze über die Verschiedenheit der richterlichen Verfügungen,

---

handlung das Recht der Trennung zugestanden ist, so wird ihm analog auch zu demselben Behufe das Recht der Vereinigung nicht abgesprochen werden können. Vgl. Endemann, § 136, a. E. Bor. 571, 12.

25) S. unten § 68, 49 ff. § 74, 98. RPrO. 258.

26) RPrO. 72, a. E. 338. Dazu Bor. 75. 338. Vgl. Renaud, § 150, Abs. 2, a. E.

1) Ueber andere Bedeutungen des Wortes und die Entwickelung des Begriffs s. Endemann, § 139.

2) Schmid, Hdb. § 87. z. A. Martin, § 106, a—c. § 112, a—c. Ueber die russischen Ausdrücke постановленіе, рѣшеніе, опредѣленіе, (Bor. 705, 3.) частное опредѣленіе s. Schiemann, II, S. 5. Andere, im Reichsrecht gebräuchliche Ausdrücke sind резолюція, разрѣшеніе, объявленіе, журнальная статья, повѣстка, распоряженіе u. s. w. Vgl. RPrO. 148. 720. 891. Genaue Definitionen aller dieser verschiedenen Ausdrücke behufs Unterscheidung derselben von einander, möchten sich aus dem Gebrauche derselben im Gesetze kaum feststellen lassen. Klar ausgesprochen ist der Unterschied von резолюція und рѣшеніе in RPrO. 705. Vgl. Bor. 755, 1. S. unten § 63, 5—20.

3) Schmidt, livl. Pr. § 29.

Digitized by Google

Decrete mit den im Reichsrechte vorkommenden technischen Ausdrücke[4]) und ergänzt und erläutert die letzteren durch die ersteren, so lassen sich folgende Arten von Decreten auch nach der JR. aufstellen.

I. Dem Zwecke der Decrete nach unterscheidet man erkennende (entscheidende, decisive) und proceßleitende Decrete. Erstere enthalten die nach voraufgegangener wirklicher oder fingirter, wechselseitiger Verhandlung der streitenden Parteien erfolgende richterliche Entscheidung der zwischen den Parteien streitigen Rechtsfragen, letztere dienen nur zur Beförderung des regelmäßigen Geschäftsganges im Proceß[5]).

A. Die Decisivdecrete sind entweder

1) Endsentenzen, Urtheile рѣшенія, durch welche am Schlusse der Verhandlungen die durch die Klage angeregten Rechtsfragen entschieden werden, — oder

2) Zwischenbescheide, Interlocute, Beiurtheile, частныя опредѣленія, die nur eine im Laufe des Processes entstandene, streitige Nebenfrage betreffen[6]). Nach gemeinem und provinziellem Rechte werden diese noch eingetheilt in interlocutiones vim definitivae habentes und interlocutiones merae, je nachdem denselben die Fähigkeit beigelegt wurde, die Rechtskraft[7]) zu beschreiten oder nicht. Darüber, welchen Zwischenbescheiden jene Fähigkeit zustehe, gehen im gemeinen[8]), wie im provinziellen[9]) Rechte die Ansichten auseinander. Diese Unterscheidung fällt nach der JR. fort, da die RPrO. nur die Definitivsentenzen (рѣшенія) rechtskräftig und appellabel werden läßt[10]).

B. Die einfachen Decrete werden von dem Richter theils ex officio, theils auf einseitigen Antrag einer Partei erlassen. Man unterscheidet bei ihnen, insbesondere auch bei dem Decrete auf die Klage abweisende, beanstandende und willfährige[11]).

II. Dem Inhalte nach sind

---

4) RPrO. 705. 715. 891.

5) Schmid, Hdb. § 87, 1. Schmidt, livl. Pr. § 29. S. 71 f. Vgl. RPrO. 715.

6) RPrO. 705. Vgl. Bor. 705, 1. Schmidt, livl. Pr. § 29, z. A. Prov. R. I, 152. 165. 183. u. f. w. ERzR. I, 31 u. 32.

7) S. über diesen Begriff unten zu N. 27 ff. § 65, 7.

8) S. bes. Endemann, § 139, II, B. III, C. IV, B. C.

9) Schmidt, livl. Pr. § 29, S. 71.

10) RPrO. 891. S. aber auch unten § 62, 30. § 74, 135—37. und Endemann, § 131, 18.

11) Vgl. zu N. 12—13. 16. 21. S. unten § 70, 3—30. § 74, 138—44.

Digitized by Google

A. die Endsentenzen

1) den Kläger abweisende, den Beklagten absolvirende. Condemnation des Klägers kann, abgesehen von der Anstellung einer Widerklage oder in den iudiciis dupliciis nicht vorkommen[12]). Die Abweisung aber kann sein:

a) eine definitive, absolutio ab actione, sei es, daß der Grund in der Unstatthaftigkeit der Klage, in dem Mißlingen des Klagebeweises, oder in einer echten, nicht bloß dilatorischen Einrede[12a]) des Beklagten, oder dem Gelingen des Gegenbeweises u. dgl. liegt,

b) wie angebracht, absolutio ab instantia, Entbindung von der Klage wegen eines formellen Fehlers oder mangelnder thatsächlicher Begründung derselben[13]).

2) eine condemnatorische, die den Beklagten zur Leistung des von dem Kläger geforderten Klageobjectes verpflichtet, verurtheilt[14]). Ein solches Urtheil ist verschieden je nachdem

a) eine wechselseitige Verhandlung vorhergegangen ist, oder

b) dasselbe auf einseitigen Antrag des Klägers wegen Ungehorsam des Beklagten erfolgt — Contumacialurtheil[15]).

3) eine gemischte, die theilweise condemnirt, theilweise absolvirt[16]).

B. Die Interlocute beziehen sich entweder

1) auf das Klageobject selbst, oder aber

2) nur auf einen im Laufe des Processes zwischen den Parteien entspringenden Streit über eine processualische Streitfrage[17]).

C. Die einfachen Decrete sind

1) Communicativdecrete, die einer Partei bloß eine Eröffnung machen, oder ein Schriftstück mittheilen, ohne eine Anordnung zu treffen,

2) verfügende, zu denen namentlich auch die Ladungen[18]) gehören, und zwar

---

12) S. Endemann, § 140, 15—17. S. unten § 75 und oben § 32, 6. Wegen der Proceßkosten s. unten § 107.

12a) S. über diesen Begriff unten § 71, I, A. § 73, II, z. A.

13) Endemann, § 140, 18.

14) Endemann, § 140, 19.

15) S. oben § 57; 114 f. 119.

16) Endemann, § 140, 20.

17) Endemann, § 139, IV, B., 2. 3.

18) S. oben § 56.

Digitized by Google

a) monitorische, deren Nichtbefolgung keine Nachtheile nach sich zieht oder

b) arctatorische, die die Vornahme einer Handlung bei Vermeidung der im Decret speciell anzuführenden Nachtheile anordnet [19]). Diese sind entweder

aa) bilatorische, die nur die Verpflichtung zum Kostenersatz im Fall des Ungehorsams anordnen, oder

bb) peremtorische, die den Verlust des Rechts, die versäumte Handlung nachzuholen, androhen [20]).

c) rejectorische, die den von der Partei gestellten Antrag zurückweisen [21]).

III. Der Form nach werden unterschieden

A. Private und öffentliche Decrete, d. ordinaria et extraordinaria, je nachdem ob das Decret demjenigen direct eingehändigt wird, an den es gerichtet ist, oder dem Stellvertreter desselben [22]) — oder aber ob es öffentlich durch die Zeitungen oder Anschläge bekannt gemacht wird [23]). Zu den ersteren gehören die Dorsualresolutionen [24]), zu den letzteren die Edictalcitationen [25]).

B. Directe und subsidiäre Decrete, je nachdem das decretirende Gericht das Decret selbst oder durch Requisition insinuirt, oder aber das requirirte Gericht von sich aus die Verfügung erläßt, — eine im Ganzen unwesentliche Unterscheidung [26]).

IV. Der Wirkung nach werden unterschieden Verfügungen, die der Rechtskraft [27]) fähig sind und solche, denen diese Eigenschaft abgeht. Während nach provinziellem Rechte bisher auch einzelnen Zwischenbescheiden, namentlich solchen, die den Gegenstand der Klage selbst betrafen [28]), jene Fähigkeit beigelegt wurde [29]), erkennt das Reichs-

---

19) Osterloh § 94, 9.

20) Schmid, Hdb. I, S. 285.

21) Vgl. oben zu N. 11 Endemann, § 139, 20. § 115, I, C.

22) Schmid, Hdb. § 87, 10. Vgl. oben § 56, 37—45 und unten § 64.

23) Vgl. oben § 31, 9—12. PrNov. 317 - 56 Einf. G. 72, und unten § 64.

24) S. unten § 70, 24. § 74, 131. Vgl. Prov. R. I, 131.

25) S. oben § 31, 9—12, § 56, 2 f. 27 f. 47 f.

26) Schmid, Hdb. I, S. 285, Nr. 2. Renaud § 156, 27 f.

27) S. über diesen Begriff das Nähere unten § 65, 7.

28) S. oben zu N. 17.

29) S. oben zu N. 8 f.

Digitized by Google

recht sie nur für Endurtheile an[30]). Als solche gelten aber auch die Urtheile in den präparatorischen und präjudiciellen Rechtssachen[31]), wenngleich sie oft nur dazu dienen, einen andern Proceß vorzubereiten oder die Zulässigkeit eines solchen festzustellen. Es sind Urtheile in einem selbständigen Processe, und ist dabei in Betracht zu ziehen, daß sie die durch das Klagepetitum angeregte Rechtsfrage entscheiden, unabhängig davon, ob der andere Proceß darauf anhängig gemacht werden wird oder nicht[32]). Zu den der Rechtskraft fähigen Erkenntnissen werden ferner auch diejenigen gerechnet werden müssen, welche Parteienacte des Vergleichs[33]), der Anerkennung oder des Zugeständnisses[34]), oder des Verzichts bestätigen und in Bezug ihrer verba decisiva[35]) appellabel sind[36]).

§ 63.

2) Erfordernisse.

a) Im Allgemeinen.

I. Die von Amts wegen oder auf einseitigen Antrag erlassenen proceßleitenden Verfügungen erfolgen im vorbereitenden schriftlichen Verfahren in der Regel schriftlich, ohne jedoch an eine besondere Form gebunden zu sein, und selbst, wenn sie mündlich erlassen werden, müssen sie protocollarisch verschrieben werden, so namentlich auch bei der mündlichen Schlußverhandlung[1]). Die Endurtheile und Zwischenbescheide müssen stets schriftlich abgefaßt vom Präsidenten oder einem von ihm

---

30) RPrO. 891. Wenn jedoch das Gericht eine Entscheidung in der Hauptsache (по существу) in Form eines Zwischenbescheides (частное опредѣленіе) erlassen hat, so soll dagegen die Appellation zulässig sein. Vor. 705, 4. Ueberhaupt soll es nicht auf die ohnehin bedeutungslose (§ 63, 1) äußere Form des Erkenntnisses, sondern darauf ankommen, daß dieses in der Hauptsache gefällt wird. Vor. 705, 5–9. Verschiedene Beispiele für die Unterscheidung von End- und Zwischenerkenntnissen bei Vor. 705, 10—22. S. auch unten § 65, 3. § 73, 77. § 74, 135—37.

31) S. über diese Begriffe unten § 66.

32) Endemann, § 140, D und unten § 66.

33) S. oben § 50, III.

34) S. unten § 88, 67.

35) S. oben § 50, II.

36) Endemann, § 140, E. Das findet sich auch bestätigt bei Vor. 705, 8.

1) RPrO. arg. 139. 182. 700. 704. 710 713. u. s. w.

Digitized by Google

damit betrauten Gliede (nicht einem Secretairen)[1a]) niedergeschrieben vom Präsidenten und den Gliedern unterschrieben, vom Secretairen contrasignirt, und sodann ausgefertigt werden und mit den Worten: „Auf Befehl Sr. Kaiserlichen Majestät des Selbstherrschers aller Reußen u. s. w." beginnen[2]).

II. Der Inhalt der Decrete ist

A bei den auf einseitigen Antrag oder von Amts wegen erlassenen proceßleitenden Decreten nach Analogie des Inhalts der Ladungszettel zu fassen[3]). Danach müssen sie enthalten:

1) die Bezeichnung des die Verfügung erlassenden Gerichtes.

2) die Namen der streitenden Parteien,

3) die Bezeichnung des Processes,

4) den Namen der Person, an welche die Verfügung gerichtet ist,

5) wenn erforderlich die Veranlassung der Verfügung,

6) die Verfügung selbst, die kurz, bündig, würdig und in positivem Style zu fassen ist[4]) und die Folgen der etwaigen Nichterfüllung enthalten muß, wenn solche angedroht werden, endlich

7) Das Datum des Erlasses, sowie die nach dem Gesetze erforderliche Unterschrift der Gerichtsperson.

B. Bei den Decisivdecreten, insbesondere bei den Endsentenzen, sind zu unterscheiden die Resolution, резолюція und das darauf folgende, motivirte Erkenntniß, рѣшеніе въ окончательной формѣ[5]).

1) Die Resolution muß enthalten:

a) das Jahr, den Monat und das Datum, an welchem die Gerichtssitzung Statt gefunden,

b) die Namen[5a]) der Gerichtsglieder, welche an der Entscheidung Theil genommen, und des Procureurs, wenn er in der Sache sein Gutachten abgegeben hatte, sowie die Unterschrift der urtheilenden Richter[5b]).

1a) Vor. 700, 1.

2) Die Cit. in R. 1. RPrO. 717. Prov. R. I, 165. 183. S. oben § 3, 2. In der äußern Form unterscheiden sich die Definitivsentenzen von den Zwischenbescheiden nicht. Vor. 705, 2.

3) Vgl. oben § 56, 22—26a.

4) Renaud § 155, 13.

5) RPrO. 701. Diese Unterscheidung fällt fort bei den Bauergerichten.

5a) Vor. 701, 2 f.

5b) Vgl. Vor. 711, 5. S. auch 701, 2.

Digitized by Google

c) Den Stand, die Vor-, Vaters- und Familien- oder Beinamen der Parteien.

d) die verba decisiva, сущность рѣшенія[6]). Diese müssen bestimmt, deutlich und nach Lage der Sache vollständig sein und bei Endurtheilen eine bestimmte Condemnation oder Absolution enthalten[6a]). Der Umfang der Absolution ergiebt sich durch Bezugnahme auf die Klage, von der der Beklagte entweder definitiv von der Klage oder angebrachter Maßen von der Instanz absolvirt wird. Bei condemnatorischen Urtheilen muß der Gegenstand der Verurtheilung sowohl in der Hauptsache, wie in Nebenleistungen[6b]) deutlich ausgedrückt sein[7]). Nach der neueren Gesetzgebung[7a]) ist schon in den durch die Resolution zu publicirenden verbis decisivis anzugeben, einmal, ob das Erkenntniß der vorläufigen Execution unterliegt[7b]), und ob die Proceßkosten einer der Parteien aufzuerlegen oder zwischen beiden zu vertheilen ist[7c]). Die Doctrin des gemeinen deutschen Rechts hat zum Theil auf Grund römisch rechtlicher Bestimmungen für condemnatorische Urtheile eine Reihe detaillirter Grundsätze in Betreff der verschiedenen Rechtsverhältnisse aufgestellt, die, wenngleich im Reichsrechte nicht erwähnt, doch auf Grund privatrechtlicher Grundsätze des Provinzialrechtes in den Ostseeprovinzen auch nach der JR. in Geltung werden bleiben müssen.

aa) Die Verurtheilung richtet sich bei Klagen auf Leistung von Sachen, fungiblen wie nicht fungiblen, auf dasjenige, was gefordert wird[8]).

---

6) Diese dürfen nicht abgeändert werden, auch nicht in dem motivirten Enderkenntniß. Bor. 711, 1. Vgl. aber auch Bor. 700, 4 f. Hinsichtlich der verba decisiva werden die in den Provinzen bisher gültigen gemeinrechtlichen Grundsätze ergänzend auch nach der JR. in Geltung bleiben.

6a) Bor. 701, 3. 711, 25 f. Hinweis auf Gesetze und überhaupt Motivirung ist nicht nöthig und auch für die Richter nicht bindend. Bor. 711, 27.

6b) Wenn dem Kläger Zinsen zuerkannt werden, muß das ausdrücklich in der Resolution bei Vermeidung der Nichtigkeit erwähnt sein. Bor. 701, 6.

7) Bei Präjudicialklagen kommt eine condemnatio nicht vor, sondern nur ein anerkennender oder nicht anerkennender Ausspruch des Richters. Bayer, S. 405.

7a) Gesetz vom 26. Mai 1887. Bor. S. 624.

7b) S. über die vorläufige Vollstreckung RPrO. 138. 736—42. u. unten bei der Lehre von der Execution.

7c) S. das Nähere über die Proceßkosten unten § 107.

8) Endemann, § 142, 11.

Digitized by Google

bb) Sie kann auch auf Leistung einer Arbeit (facere) oder Gewährung eines non facere gehen[9]).

cc) Bei dinglichen Klagen ist die Anerkennung des klägerischen Eigenthums-, Servituts-, Pfandrechts u. s. w. ausdrücklich auszusprechen, wovon dann die dem Beklagten auferlegte Leistung die Consequenz ist[10]).

dd) Bei Klagen aus Obligationsverhältnissen ist nur auf die schuldige Leistung zu erkennen[11]).

ee) Bei Schadenstandsklagen kann auch bloß das Recht auf Schadenersatz im Allgemeinen zuerkannt werden, ohne daß der erst später festzustellende Betrag gleich fixirt zu werden braucht. Es hat alsdann ein sogen. Liquidationsverfahren zu folgen[12]).

ff) Auch bei der Condemnation zur Herausgabe eines Vermögenscomplexes oder einer Sachengesammtheit braucht in dem Urtheil nur die Herausgabe des Ganzen ausgesprochen zu sein, während der quantitative Umfang des Proceßobjects besonderer Feststellung vorbehalten bleibt[13]).

gg) Ebenso kann auf Theilung erkannt werden, vorbehältlich der näheren Ausführung[14]).

hh) Wenngleich in der Regel nur auf bereits fällige Leistungen erkannt werden kann, so wird es doch bei regelmäßig wiederkehrenden Leistungen dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben müssen, ob er nur auf die bereits fälligen Leistungen oder im Allgemeinen auf das Recht der Anerkennung solcher Leistungen zu erkennen habe[15]). Letzteres ist ganz besonders der Fall bei der Klage auf Alimente[16]).

---

9) Das. N. 13.

10) Bayer, S. 405 f. Es wird wohl auch bloß auf die Condemnation zur Leistung erkannt.

11) Endemann, § 142, nach N. 13.

12) Endemann, § 142, 14 f. Vgl. über ein solches Liquidationsverfahren RPrO. 896—923. S. unten die außerordentlichen Processe.

13) Endemann, § 142, 16. S. oben N. 12.

14) Endemann, S. 529 a. E. Vgl. über ein solches Theilungsverfahren PrNov. 282—292., BPrO. 227—41. u. unten beim summarischen Proceß.

15) Endemann, § 142, 17. Wetzel, § 47, 103. Renaud, § 88, 25. Bor. 895, 2. Abs. 2.

16) Fr. 5. § 8. 10. Dig. 25, 3. c. 1. Cod. 6, 42. S. Zwingmann, III, Nr. 296. V, Nr. 690.

Digitized by Google

2) Außer dem im Vorstehenden erörterten Inhalte der den Parten zu eröffnenden hier wörtlich zu wiederholenden[16a]) Resolution des Gerichtes muß das darauf auszuarbeitende motivirte Erkenntniß noch weiter enthalten

a) bei dem Endurtheil[17])

aa) die Angabe der beiderseitigen Forderungen der Parteien d. h. den Thatbestand nach den Angaben und Beweisen der Parteien[17a]), und das Gutachten des Procureurs, wenn ein solches erfolgt ist[18]), und

bb) die Entscheidungsgründe des Gerichts unter Anführung der Umstände, auf welche das Urtheil basirt ist, und Hinweis auf die Gesetze (Rechtsbestimmungen), deren dasselbe sich bedient hat[19]).

b) bei den Zwischenbescheiden

aa) die Angabe, in welcher Sache er erfolgt

bb) die Entscheidungsgründe[20]).

III. Damit das Decret die ihm zustehende Wirksamkeit erlange, ist erforderlich

A. für alle und jede Decrete, daß sie den betreffenden Personen bekannt gegeben werden[21]),

B. für die Endurtheile aber, damit sie die Rechtskraft erlangen[22]), daß sie

1) processualisch[22a]) rechtsbeständig sind, d. h. im legalen Ver-

---

16a) Bor. 711, 1. RPrO. 711 z. A. 712 a. E. S. aber auch Bor. 700, 4 f. 711, 2.

17) RPrO. 711. nach der Fassung des Gesetzes vom 26. Mai 1887.

17a) Vgl. Bor. 711, 6.

18) Bor. 711, 9.

19 S. übr. Bor. 711, 11—36. Es sei gleich hier bemerkt, daß die früher häufig auch von Savigny, Syst. VI, S. 452 ff. theilweise vertretene Ansicht, als ob die Entscheidungsgründe die Rechtskraft beschreiten könnten, ist in neuerer Zeit als widersinnig verworfen. S. bes. Wetzel, § 47, 100 f. Vgl. Bor. 711, 16. 743, 4. 773, 10. 893, 1. Noch viel weniger können sie Einfluß ausüben auf andere Rechtsstreitigkeiten. Bor. 893, 2. Ebenso wichtige wie richtige Ausführungen bei Bor. 893, 3. S. Zwingmann, V, Nr. 873. VIII, Nr. 1000.

20) RPrO. 712.

21) S. darüber das Nähere in § 64.

22) Endemann, § 142, IV.

22a) D. h. in einem Rechtsstreite. Decrete in unstreitigen (охранительныя) Rechtssachen, können in einem Proceß nicht maßgebend sein, und einen Rechtsstreit über durch ein solches Decret geschaffene Verhältnisse nicht ausschließen. Vgl. Bor. 1, 24.

Digitized by Google

fahren, in legaler Form[23]), unter proceßfähigen Perſonen[24]) oder deren legitimirten Stellvertretern[25]) von dem competenten Richter[26]) ertheilt und bekannt[27]) gemacht ſind, ſowie der Berufung an einen Oberrichter nicht unterliegen[28]),

2) materiell rechtsbeſtändig, d. h. übereinſtimmend mit dem beſtehenden Rechte[29]), phyſiſch und rechtlich möglich ſind[30]), namentlich auch nicht mit einem früheren rechtskräftigen Urtheile in Widerſpruch ſtehen[31]).

§ 64.

b) Die Bekanntmachung der Decrete.

Wie bereits erwähnt, können die Decrete nur Wirkſamkeit erlangen, wenn ſie den betreffenden Perſonen bekannt gegeben, publicirt ſind. Bis zu dieſem Zeitpunkte iſt das Gericht an das Decret nicht gebunden, auch bei den entſcheidenden Deciſivdecreten, die Parteien aber haben erſt vom Moment der Bekanntmachung ein Recht auf deren Inhalt[1]). Die Bekanntmachung iſt zweifacher Art: mündlich oder ſchriftlich.

I. Die mündliche Publication iſt

A. die ausſchließliche Regel bei End- und Zwiſchenerkenntniſſen, und wird ausgeführt, indem der Präſes oder deſſen Stellvertreter die gefaßte und ſchriftlich aufgezeichnete Reſolution[2]) in öffentlicher[3]) Sitzung verlieſt[4]) und zugleich den Tag ankündigt, an welchem die Parteien erſcheinen können, um das ſchriftlich ausgearbeitete Erkenntniß

---

23) S. oben § 46.

24) S. oben § 33.

25) S. oben § 42.

26) S. oben § 30, II.

27) S. unten § 64.

28) S. unten § 65, 5.

29) PrNov. 63. Fr. 19. Dig. 49, 1. Fr. 1. § 2. Dig. 49, 8.

30) Fr. 3. Dig. 49, 8.

31) c. 1. Cod. 7, 50. c. 1. Cod. 7, 64. S. unten die Lehre von der Caſſation.

1) S. oben § 63, 21. Endemann, § 143, 1—3. S. aber auch RPrO. 700. und dazu unten

2) S. oben § 63, 5—16.

3) Auch wenn die mündliche Schlußverhandlung der Oeffentlichkeit entzogen war. RPrO. 700.

4) RPrO. 700. Vgl. 139.

Digitized by Google

einzusehen[5]), welch' letzterer Zeitpunkt als Tag der Eröffnung gilt[6]). Eine schriftliche Ausfertigung des ganzen Erkenntnisses oder eines Auszuges wie auch anderer Schriftstücke, erfolgt nur auf Antrag der Parteien, gegen Entrichtung der gesetzlichen Gebühren[7]). Die Ausfertigung ist mit der Unterschrift des Präses oder dessen Stellvertreters und Contrasignatur des Secretairs zu versehen[8]).

B. Die einfachen Verfügungen werden nur ausnahmsweise mündlich den anwesenden Parteien oder deren Vertretern eröffnet, so z. B. bei Fristerstreckungen und Terminverlegungen[9]), und bei dem mündlichen Schlußverfahren[10]).

II. Die schriftliche Eröffnung ist die freilich nicht ausnahmslose Regel bei den einfachen Decreten. Sie ist entweder eine private oder eine öffentliche.

A. Die *private Bekanntmachung* erfolgt mittelst Insinuation des Decrets[11]) und zwar

1) an Personen im Jurisdictionsbezirke des decretirenden Gerichtes,

a) durch den Gerichtsvollzieher. Das Verfahren hiebei ist ganz dasselbe wie bei der Insinuation eines Ladungszettels[12]). Da in Betreff der Ladung dem Gerichtsvollzieher eine bestimmte Reihenfolge der verschiedenen Insinuationsarten, angefangen mit der directen Insinuation an den Adressaten oder dessen Stellvertreter, so wird bei einer Abweichung von dieser Reihenfolge nicht nur der Gerichtsvollstrecker selbst zur Verantwortung gezogen werden[13]), sondern es wird der Partei, an welche die Insinuation nicht in der vorgeschriebenen Ordnung erfolgt ist, frei stehen durch den Nachweis der Unordnung

5) RPrO. 704. Die Bestimmung des Termines ist in das Ermessen des Gerichtes gestellt, worüber jedoch eine Beschwerde zulässig ist. Bor. 704, 3.

6) RPrO. 714. Bor. 797, 2. 704, 2. 4 f. 714, 2. f. aber auch 714, 3.

7) RPrO. 715 f. Vgl. Bor. 714, 1. so auch vom Gutachten des Procureuren. Bor. 715, 2. S. überh. Bor. zu 715. Vgl. RPrO. 144. BPrO. 97.

8) RPrO. 717.

9) S. *oben* § 55, 89.

10) S. *unten* § 106.

11) Hier werden die für die Insinuation des Ladungszettels geltenden Bestimmungen analoge Anwendung finden müssen.

12) Vgl. *oben* § 8, 27. § 56, 37—42a. RGO. 321 f. (1015 f.). RPrO. 282—87. 305 f. Den im Gerichte anwesenden Parteien können die ihnen zukommenden Decrete vom Secretairen gegen gehörige Bescheinigung übergeben werden. RPrO. 307.

13) RGO. 326 f. (1028 f.).

Digitized by Google

sich von den Nachtheilen der nicht gehörig insinuirten Verfügung zu befreien[14]).

b) durch die Ortspolizei; wenn der Gerichtsvollzieher in anderer Weise die Insinuation auszuführen nicht im Stande, so übergiebt er das Decret und ein Exemplar des Ladungszettels behufs Uebergabe an den Adressaten in der Stadt dem betr. Polizeipristaw, auf dem Lande der örtlichen Gemeinde- oder Dorfobrigkeit, oder dem Urjädnik[15]),

c) durch die Partei selbst[16]), indem es den vereidigten Rechtsanwälten zusteht, sich gegenseitig Papiere, also auch Decrete des Gerichts in Sachen ihrer Clienten ohne den Gerichtsvollzieher vorzuweisen und in Abschrift zu übergeben[17]).

2) an Personen außerhalb des Jurisdictionsbezirks des decretirenden Gerichts

a) durch die Requisition an dasjenige Gericht, in dessen Jurisdictionsbezirk der Adressat sich befindet[18]), und zwar entweder

aa) indem das requirirende Gericht das andere bittet, das beigefügte Decret dem Adressaten gegen Positionsschein einzuhändigen — mittelbare Insinuation, oder

bb) indem das requirirende Gericht das andere bittet, von sich aus eine bezügliche Decretur ausgehen zu lassen, — subsidiäres Decret[19]).

b) wenn der Adressat in einem der Gouvernements lebt, wo die neuen Gerichtsinstitutionen noch nicht eingeführt sind, wird das Decret an die örtliche Polizei gesandt mit der Requisition, dasselbe dem Adressaten gegen Positionsschein zuzustellen[20]).

---

14) S. Wetzel, § 67, 77. vgl. daſ. N. 102. Ex off. wird in solch' einem Falle der Richter nicht einzuschreiten haben, sondern nur auf Antrag der geschädigten Partei, die ja auf den Schadensersatz verzichten kann. Vgl. Endemann, § 142, 31—33. In welcher Weise die Partei den Nachtheil abwenden kann, wird ihrem Ermessen resp. nach ihrem Antrage dem Ermessen des Richters überlassen bleiben müssen.

15) Vgl. RPrO 285 unter Anpassung an die gegenwärtig in den Ostseeprovinzen bestehende Polizeiordnung.

16) Die früher in Est- und Kurland bestehende Insinuation durch die Partei selbst, war schon vor d. JR. obsolet geworden.

17) RPrO. 308.

18) S. oben § 17, 2 f. RPrO. 279.

19) Renaud, § 156, 27 f. S. oben § 62, 26.

20) RPrO. 280.

Digitized by Google

c) bei Personen, die sich im Auslande aufhalten, wird der bei Ladungen übliche Modus zu beobachten sein[21]).

B. Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt, wenn der Aufenthaltsort dem Gerichte unbekannt ist, und zwar nach Analogie des für Ladungen festgesetzten Modus[22]). Sie hat zwar einen subsidiären Charakter, zieht jedoch, wenn sie auch ohne zwingende Nothwendigkeit erfolgt ist, doch nicht die Folgen nach sich, wie sie bei unregelmäßiger Insinuation durch den Gerichtsvollzieher Statt haben[23]).

§ 65.

3) Wirkungen.

I. Die Wirksamkeit der richterlichen Decrete tritt ein mit deren Publication resp. Insinuation. Mit diesem Momente erwächst für die Parteien die Pflicht, dem Decrete Folge zu geben, wenn sie nicht in gesetzlich anberaumter Frist in der vom Gesetze bezeichneten Weise das Decret anfechten, zugleich aber erlangen sie auch ein Recht an den Inhalt des Decrets, und dieser kann vom Richter nicht abgeändert werden, wenn nicht besondere Veranlassung dazu vorliegt. Darüber, daß eine solche Abänderung zulässig ist, waltet nach gemeinem und provinziellem Rechte kein Zweifel ob[1]). Wann aber eine solche Veranlassung zur Abänderung insbesondere für vom Richter ex officio oder auf einseitigen Antrag erlassene Decrete, oder auch nach vorausgegangenem wechselseitigen Gehör gefällte Zwischenbescheide vorliege, darüber finden sich weder im gemeinen deutschen noch im provinziellen Rechte feste Bestimmungen. Die RPrO. beseitigt diese Unbestimmtheit in Betreff der Abänderungsfähigkeit, indem sie ausspricht[2]):

„Zwischenbescheide können, in Folge veränderter Umstände sowohl aufgehoben als abgeändert werden." Wann solche Veränderungen als eingetreten anzusehen seien, wird dem richterlichen Ermessen anheim gestellt werden müssen; den Parteien aber muß über eine solche Aufhebung oder Abänderung eine einfache Beschwerde zustehen[3]).

---

21) RPrO. 281. Vgl. oben § 56, 44.

22) S. oben § 56, 2 f. 27 f. 47 f.

23) Wetzel, § 67, 102. S. oben zu N. 13 f.

1) Endemann, § 144. Schmidt, livl. Pr. § 32, 4. Vgl. Bor. 4, 2 z. A. 700, 3.

2) RPrO. 891. Bor. 590, 7. 891, 9.

3) S. hierüber die Lehre von den Beschwerden. Vgl. Bor. 891, 5. 7.

Digitized by Google

II. Anders verhält sich die Sache bei den Enderkenntnissen. Nachdem der Beschluß des Gerichts verkündet worden, kann das Gericht selbst denselben weder aufheben noch abändern[4]). Die Rechtskraft aber beschreitet das Enderkenntniß erst, wenn

1) es vom Bezirksgerichte gefällt ist und die Parteien in der gesetzlichen Frist keine Appellation eingelegt haben,

2) wenn es vom Bezirksgericht als ein Contumacialerkenntniß erlassen worden und gegen dasselbe in der gesetzlichen Frist weder Einspruch erhoben, noch Appellation eingelegt worden ist[5]), und

3) wenn es vom Appellhofe gefällt ist[6]).

Die Rechtskraft aber besteht darin, daß das Erkenntniß durch sie nicht nur für die Parteien, sondern auch für das decretirende Gericht, desgleichen für alle übrigen Justiz- und Administrativbehörden und Beamten im Reiche bindend wird[7]). Ein rechtskräftiges Urtheil kann nur in den Fällen und in der Ordnung aufgehoben werden, wie sie im Gesetz bestimmt sind[8]). Ueber den Umfang der Rechtskraft besagt die RPrO:

„Ein Enderkenntniß beschreitet die Rechtskraft nur in Beziehung

---

893, 4 a. E. Fälle solcher Art bei Bor. 891, 9. Fälle, in denen ausnahmsweise auch Zwischenbescheide die Rechtskraft beschreiten können s. Bor. 584, 17. 586, 1. 664, 1. 673, 2. 705, 21. S. oben § 62, 30. Eine eigenthümliche Entscheidung findet sich bei Bor. 891, 11. Vgl. verschiedene Erkenntnisse bei Bor. 893, 5 ff.

4) RPrO. 891. Bor. 4, 2 z. A. Die einzelnen Richter können ihre Ansicht schon nicht mehr ändern, sobald die Resolution unterzeichnet ist. RPrO. 703. S. oben § 8, 21. Das Gericht als solches jedoch kann die Resolution, so lange sie noch nicht publicirt ist, ändern. Bor. 891, 1.

5) Im FrRProceß tritt die Rechtskraft sofort ein bei Erkenntnissen in Sachen, deren Werth 30 Rubel nicht übersteigt (RPrO. 156, 1), bei den Bauergerichten bei Erkenntnissen bis zu 15 Rubel. BPrO. 111. 123, 1.

6) RPrO. 892, 1—3. Vgl. 156. BPrO. 118.

7) RPrO. 893. Ein solches rechtskräftiges Urtheil kann zwar in Folge einer Cassations- oder Revisionsklage wieder aufgehoben oder abgeändert werden, bis dahin aber hat es volle Gültigkeit. Wenn daher die durch dasselbe erledigte Rechtssache während der Cassations- oder Revisionsverhandlung wieder aufgenommen wird, so ist derselben nicht die exceptio litis pendentis, sondern die exc. rei iudicatae (s. unten N. 31 f.) entgegenzusetzen. Bor. 571, 9. 13. Die Entscheidung in § 10 das. möchte auf die Provinzen nicht anwendbar sein, sondern hier derselbe Fall eintreten, wie bei § 9, es sei denn die Execution durch Allerh. Befehl ausdrücklich suspendirt. Vgl. oben § 1, 464.

8) RPrO. 894.

Digitized by Google

auf denjenigen Gegenstand, der von den nämlichen Parteien und aus demselben Grunde beansprucht und bestritten wurde[9]." Diese Bestimmungen der RPrO. bedürfen an der Hand des gemeinen deutschen und des darauf basirten provinziellen Rechtes einer näheren Erörterung.

III. Es kommen hier folgende Erwägungen in Betracht:

A. In Betreff der Unabänderlichkeit der Endsentenz nach der Publication der Resolution des Gerichtes, gelten gemeinrechtlich wie nach Provinzialrecht folgende Grundsätze:

1) Es steht dem Gerichte nicht nur auf Antrag, sondern auch von Amtswegen das Recht zu, ja es liegt ihm die Pflicht ob, in dem Urtheile enthaltene Rechnungsfehler zu corrigiren[10]. Da ein Urtheil hinsichtlich eines darin enthaltenen Rechnungsfehlers nie rechtskräftig werden kann[11], so steht dieses Recht der Correctur nicht nur dem decretirenden Richter, sondern auch jedem andern Gerichte, das mit dem Urtheile zu thun hat, zu, vorausgesetzt jedoch, daß es sich um einen im Urtheile begangenen Verstoß gegen die Zahlenlehre, und nicht um eine unrichtige Werthbestimmung auf Grund richtiger oder unrichtiger Ansätze der Parteien handelt[12].

2) Analog wird es dem decretirenden Richter zustehen, etwaige Schreibfehler im Urtheil zurecht zu stellen, als welche sich nicht nur Verunstaltungen, sondern auch Weglassungen nachweislich gewollter Ausdrücke und irrige Benennungen zu betrachten sind, unter der Voraussetzung, daß der Sinn des Urtheils keinerlei Veränderung erleidet[13].

---

9) RPrO. 895. Die Entscheidungen bei Bor. 895, 21—23. haben, weil auf das russische Privatrecht begründet, für die Provinzen keine Bedeutung.

10) Fr. 1. § 1. Dig. 49, 8. „Si calculi error in sententia esse dicatur, appellare necesse non est; veluti si iudex ita pronunciaverit: quum constet, Titium Seio ex illa specie L, item ex illa specie XXV debere, idcirco Lucium Titium Seio centum condemno, nam quoniam error computationis est, nec appellare necesse est, et citra provocationem corrigitur." Prov. R. III, 4462 a. E. S. andere Stellen des Corp. iuris civ. et can. bei Osterloh, § 98, 3.

11) Prov. R. III, 4462. „Ist — in dem Urtheile selbst ein Rechnungsfehler, wird es hinsichtlich dieses Rechnungsfehlers nie rechtskräftig."

12) c. 2. Cod. 7, 52. „Res iudicatae si sub praetextu computationis instaurentur, nullius erat litium finis." Vgl. Wetzel, § 51, 14—16. Renaud, § 157, 8—11. Bayer, § 136, 3. Schmidt, liol. Pr. § 32, 2. Rig. Präj. I, 128. Bor. 700, 4. 891, 2.

13) Fr. 46. Dig. 42, 1. Vgl. Renaud, § 157, 12 f. Wetzel, § 51, 15. 17. Wenn das Prov. R. III, 4462 das nicht direct ausspricht, so ist

Digitized by Google

Wenngleich diese Ausnahmen in der RPrO. nicht erwähnt sind, so werden sie doch auch nach der JR. volle Gültigkeit behalten, da sie auf dem in dieser Beziehung durch die PrNov. nicht abgeänderten materiellen Privatrechte beruhen.

3) Findet eine Partei in den Decisivworten des Erkenntnisses eine Unklarheit, in Folge deren in ihr Zweifel darüber aufstoßen, ob ihr nach dem Wortlaut des Decisivs ein Nachtheil erwachsen kann, der sie zur Einlegung eines Rechtsmittels veranlassen würde, oder nicht, so hat sie das Recht in einer motivirten Eingabe um Declaration des Urtheils zu bitten[14]). Auch die RPrO. kennt die Erklärung über bei der Vollstreckung des Erkenntnisses entstehende Zweifel über den Sinn desselben durch den decretirenden Richter selbst[15]), und wird die Urtheilsdeclaration, wenngleich die Bestimmung nur in Bezug auf den Proceß vor den FrR. erlassen ist und sich im zweiten Buche keine analoge Stelle findet, auch im ordentlichen Verfahren durch das decretirende Gericht zu erfolgen haben, und zwar umsomehr, als Streitigkeiten, die die Auslegung des zu vollstreckenden Erkenntnisses betreffen, in demjenigen Gerichte verhandelt werden sollen, das das Erkenntniß gefällt hat[16]). Nach gemeinrechtlichen[17]) und provinziellen Grundsätzen war das Declarationsgesuch vor Ablauf der Appellationsfatalien einzureichen, und zwar in Est- und Kurland binnen 3 Tagen, in Livland, einschließlich Riga, zeitig nach der Urtheilspublication, damit die nachsuchende Partei Zeit habe innerhalb der Appellationsfatalien sich zu entscheiden, ob sie nach ergangener Declaration von dem zuständigen Rechtsmittel Gebrauch machen wolle oder nicht, da die Appellationsfrist nicht prorogirt werden darf[18]). Die in den Provinzen angeordneten kurzen Fristen für das Declarationsgesuch

---

doch selbstverständlich, daß, wenn ein Rechnungsfehler schon eine Correctur zuläßt, dies bei Schreibfehlern umsomehr gestattet sein muß. Vgl. Bor. 700, 4. 891, 2.

14) Schmidt, livl. Pr. § 32, 8—10. u. d. Cit. das. OLGConst. v. 1691, § 21 u. Marg. dazu. St. Curl. 32. Instr. d. kurl. Proc. I, 1, 43 z. A. Comm. Decis. v 1717 ad desid. 11. Rig. St. II, 27. Das estl. StR. hat keine Bestimmung über die declar. sententiae. Vgl. Wetzel, S. 599 f. Renaud, § 157, 14—17.

15) RPrO. 160 f.

16) RPrO. 964. Bor. 891, 2. a. E.

17) S. Wetzel, S. 599 f.

18) S. die Citate in N. 14.

Digitized by Google

haben ausgesprochener Maßen ihren Grund darin, daß die darauf erfolgende Declaration rechtzeitig erlassen werden könne, so daß der Bittsteller noch Zeit hat, darüber in der sehr kurzen Appellationsfrist schlüssig zu werden, ob er die Sache fortführen oder dieselbe auf sich beruhen lassen solle. Da die früher in den Provinzen übliche 8 resp. 10tägige Frist zur Appellationsanzeige durch die Regeln von 1880 [19]) aufgehoben und statt dessen die in der RPrO.[20]) angeordnete viermonatliche Frist zur Einreichung der Appellationsschrift getreten ist, so liegt kein Grund vor, für das Declarationsgesuch so kurze Fristen anzuberaumen, und wird der gemeinrechtliche Grundsatz, daß die Declaration zeitig vor Ablauf der neuen Appellationsfrist, damit dieses Zwischenverfahren rechtzeitig erledigt werden könne, nachgesucht werden müsse, in Anwendung kommen müssen. Da das Declarationsgesuch nur die Erläuterung eines Rechtsspruchs, also eine Rechtsfrage ohne jede Beimischung einer neuen thatsächlichen Grundlage betrifft, so tangirt es nur eine ausschließliche Domaine des Richters, der bei der Erläuterung seines Rechtsspruchs, wie bei allen Rechtsfragen an die Anträge der Parteien nicht gebunden ist[21]). Er hat daher seine Verfügung ohne vorgängige Befragung der Gegenpartei zu erlassen das Recht, umsomehr, als es sich ja nur um eine authentische Interpretation seines eigenen Erkenntnisses handelt. Hält er es zu seiner eigenen Beruhigung für zweckmäßig, so kann er den Antrag dem Gegner mittheilen und tritt alsdann das gewöhnliche Zwischenverfahren[22]) ein[23]). Die schließliche Verfügung auf das Gesuch, sie mag nun eine abweisende oder willfährige sein, wird immer gehörig motivirt sein müssen[24]). Eine Beschwerde über diese Verfügung wird immer nur mit der Appellation verbunden gestattet werden müssen[25]). Die Declaration darf aber nie eine Aenderung des Klageinhalts enthalten, sondern nur

19) Regeln v. 80. § 29.

20) RPrO. 748.

21) S. oben § 49, III u IV.

22) S. unten § 67, II.

23) Ein solches Zwischenverfahren wird um so zulässiger erscheinen, als die früher so kurz bemessene Zeit bei dem neuen Verfahren bedeutend verlängert ist. S. oben zu N. 17–20.

24) Das liegt in der Natur der Sache und damit wird auch die Unzulässigkeit der Abweisung in Livland (Schmidt, livl. Pr. § 32, 10) beseitigt.

25) S. die Ausführungen von Wetzel, S. 599 f., nach denen das

Digitized by Google

eine Erläuterung der in der Decision gebrauchten, unabänderlichen Ausdrücke[26]).

B. Durch das rechtskräftige Urtheil wird das bisher bestehende, streitige Rechtsverhältniß aufgehoben, und an die Stelle desselben ein neues, unstreitiges Recht gesetzt[27]). Die Wirkung des Urtheils besteht daher einmal darin, daß eine nochmalige Verhandlung der bereits durch Urtheil abgemachten Sache nicht nochmals zum Gegenstande eines Rechtsstreites gemacht werden kann[28]), dann aber auch darin, daß der Ausspruch des Erkenntnisses, soweit er die Verbindlichkeit zu irgend einer Leistung festsetzt, realisirt werden kann. Das Letztere kann daher nur bei condemnatorischen Sentenzen vorkommen und geschieht entweder auf dem Wege der Execution[29]), oder auf dem Wege einer selbständigen Klage auf Grund des ergangenen Urtheils, durch die actio iudicati[30]). Während diese somit die positive Wirkung des rechtskräftigen Urtheils enthält, wird die negative Wirkung, die Zurückweisung der nochmaligen Verhandlung durch die exceptio rei iudicatae, die Einrede der abgeurtheilten Sache zur Geltung gebracht[31]). Diese Wirkung kann sowohl bei condemnatorischen, wie bei absolutorischen Erkenntnissen vorkommen, ist jedoch in sofern beschränkt, als sowohl nach dem auf gemeinem deutschen beruhenden provinziellen Rechte, wie nach der RPrO.[32])

Declarationsgesuch nur ein Versuchsmittel ist, kostspieligere Procedduren wo möglich zu vermeiden. Nach Bor. 891, 2. a. E. ist die Declaration nur eine einfache Verfügung, die der einfachen Beschwerde unterliegt. Vgl. Bor. 783, 3.

26) S. Wetzel, § 51, 23—26. Renaud, § 157, 19. S. Bor. 711, 1. Oben § 63, 16a.

27) S. oben § 50, 32. Erdmann, Syst. S. 340, 4 f.

28) S. unten zu N. 31 ff. S. Bor. 1, 23. 7, 1. 895, 1.

29) S. unten die Lehre von der Vollstreckung der Erkenntnisse. Vgl. Bor. 1, 25.

30) Sie kommt gegenwärtig in Folge des weit kürzeren und billigeren Verfahrens der Execution nur selten vor, ist jedoch nicht verdrängt. Vgl. Endemann, § 145, IV, A. und Zwingmann, I, Nr. 166. 169. IV, S. 517. Rig. Präj. II, Nr. 467. S. Erdmann, System § 64, a. E. Sie wird hauptsächlich bei der Vollziehung ausländischer Urtheile vorkommen, und das in solcher Sache erlassene Decret gilt als Enderkenntniß. Bor. 705, 18. 892, 5.

31) Vgl. oben Note 7. Wenn der Beklagte mittelst Einrede, die bereits in einem früheren Urtheil erledigte Rechtssache nochmals zur Sprache zu bringen versucht, so steht dem Kläger die replica rei iudicatae entgegen. Vgl. unten § 73, 82. Endemann, § 145, nach N. 28.

32) RPrO. 895. Dazu Bor. 4, 43. 895, 7. 13. 24. 27. 28. Vgl. Zwingmann, VIII, Nr. 1600.

Digitized by Google

die Einrede nur zur Geltung kommen kann, wenn die neue Rechtssache 1) denselben Gegenstand betrifft, 2) zwischen denselben Personen geführt wird[32a]) und 3) derselbe Klagegrund vorliegt. Wo eines dieser Requisite fehlt, kann die Einrede nicht entgegengestellt werden. Doch ist der Umfang, in welchem diese Requisite in Betracht kommen, näher festzustellen.

1) Die Identität des Gegenstandes ist nicht dahin zu verstehen, daß jede Veränderung des Stoffes, oder jede Verminderung der Quantität ausgeschlossen wäre[33]).

2) Daß außer den ursprünglichen Parteien auch dritte Personen an dem Rechtsstreite interessirt sein, an demselben Theil nehmen können, ist nicht nur im provinziellen, sondern auch in der RPrO. anerkannt[34]). Es ist daher hier festzustellen, in wie weit solchen dritten Personen ein Recht auf die Einrede zusteht, und bieten hiefür die Grundsätze des in den Provinzen angewandten gemeinen deutschen Proceßrechts in Ergänzung des in dieser Beziehung keine näheren Bestimmungen enthaltenden Reichsrechts eine Fülle von Rechtsnormen, die dem Geiste des Reichsrechts in keiner Hinsicht entgegen stehen und daher auch nach der JR. volle Berechtigung behalten und zwar umsomehr, als sie zumeist in der Natur der Sache, aber auch in dem materiellen provinziellen Privatrechte ihre Begründung finden. Nachstehend einzelne solcher Normen:

a) Daß das rechtskräftige Urtheil in seiner Wirkung von den Erben oder wider die Erben der Parteien angewandt werden kann, ist im Privatrecht begründet[35]).

b) Dasselbe gilt bei jedem Reassumenten[36]).

32a) S. Zwingmann, VIII, Nr. 1570.

33) S. unten § 73, 79—81. Verschiedene Fälle in Betreff der Identität des Gegenstandes bei Bor. 895, 9. 13, a. E.

34) S. die Lehren von der Intervention (§ 37, RPrO. 662—66), von der Litisdenunciation, nominatio auctoris, Adcitation, Reassumtion (§ 38 RPrO. 653—661. 681—92.), von der Aufhebung der Erkenntnisse auf Bitte dritter Personen. (RPrO. 792, 3.) Die Mehrzahl der bei Bor. 895, 24—24[3] angeführten Beispiele haben, weil auf russisches Privatrecht begründet, in den Provinzen keine Bedeutung.

35) Prov. R. III, 2639. Vgl. oben § 38, 81. Bor. 895, 18. 24[2]. Vgl. aber auch 19.

36) RPrO. 688. S. oben § 38, 139 f. Bor. l. c. Eine eigenthümliche Entscheidung bei Bor. 895, 20.

Digitized by Google

c) Das Urtheil zu Gunsten eines Correalgläubigers oder Correalschuldners oder wider einen derselben ist bindend auch für die übrigen[37]).

d) Das Urtheil für oder gegen einen Miteigenthümer an einem Immobil in Betreff einer diesem Letzteren zustehenden oder von ihm zu tragenden Servitut ist für alle Miteigenthümer bindend[38]).

e) Das Urtheil für oder wider den Hauptschuldner ist auch für oder wider den Bürgen geltend, insofern Letzterer ein Correaldebitor ist[39]).

f) Das condemnatorische Urtheil in einer Vindicationsklage steht auch dem Pfandgläubiger entgegen, der das Pfandrecht erst nach Anstellung der Eigenthumsklage erworben[40]).

g) Das zu Gunsten des Litisdenuncianten gefällte Urtheil dient auch dem an dem Rechtsstreite sich nicht betheiligenden Litisdenunciaten, indem er, wenn er wegen derselben Sache belangt wird, sich auf das Urtheil mittelst der exc. rei iudicatae berufen kann[41]).

h) Wenn das Urtheil in einer Sache, wo der Beklagte seinen Auctor nominirt hat, zu Gunsten des Beklagten ausgefallen ist, kann auch der Nominat, wenn er sich auch nicht betheiligt hat, wider die wegen derselben Sache nunmehr gegen ihn gerichteten Klage sich unter Berufung auf jenes Urtheil durch die exc. rei iudicatae schützen[42]).

i) Das in einem Erbschaftsstreit zwischen Intestat- und Testaments-

---

37) Prov. R. III, 3339. 3344. Fr. 2. Dig. 45, 2. Fr. 31, § 1. Dig. 46, 2. Fr. 16. Dig. 46, 4. Vgl. oben § 35, 15 f. Die Entscheidung bei Bor. 895, 17. steht dem nicht entgegen.

38) Fr. 4. § 3. 4. Dig. 8, 5. Vgl. jedoch Fr. 19. eod. Dem stehen nicht entgegen Prov. R. III, 929 f. 1257. 1268, denn diese Artt. handeln nur von der Begründung und Aufhebung von Servituten, wie anderer dinglicher Rechte an mehren Miteigenthümern zugehörigen Immobilien, ohne auf processualische Bestimmungen Rücksicht zu nehmen, auf solche eine Wirkung auszuüben. Der im Text aufgestellte Satz beruht auf der Untheilbarkeit der Servitut. Prov. R. III, 1098. Zu diesem Art. sind gerade die oben citirten Pandektenstellen als Quelle angeführt.

39) Prov. R. III, 4517. Vgl. Endemann, § 147, 18. Bor. 4, 49.

40) Fr. 3. § 1. Dig. 20, 1. Vgl. Prov. R. III, 876. Das beruht auf der Litigiosität der Sache, aber auch darauf, daß der Pfandgeber auf den Pfandnehmer nicht ein größeres Recht übertragen kann, als ihm selbst zusteht. S. unten § 70, 68 ff. Prov. R. III, 3476.

41) Fr. 63. Dig. 42, 1. Vgl. dazu Renaud, § 160, 19. Wetzel, § 47, 31. S. oben § 38, 32.

42) Fr. 63. Dig. 42, 1. u. dazu Wetzel, § 47, 32. Vgl. oben § 38, 39–61.

Digitized by Google

erben zu Gunsten des Ersteren gefällte Urtheil kann von dem Letzteren auch gegen den Legatar oder Erbschaftsgläubiger zur Begründung der exceptio rei iudicatae benutzt werden[43]).

k) Wenn Jemand wissentlich es duldet, daß ein Anderer eine ihn betreffende Rechtssache führt, ohne bei derselben in seinem Interesse zu interveniren, so tritt die Rechtskraft des Urtheils zwischen jenem Andern und dessen Gegner auch ihm, dem müßig den Streit Zulassenden gegenüber ein[44]).

l) Ist die Geburt eines Kindes und die davon abhängige väterliche Gewalt bestritten, so hat das Urtheil in der vom Vater geführten Rechtssache für alle Familienglieder Rechtskraft[45]).

3) Damit die exc. rei iudicatae angewandt werden könne in einem jüngern Rechtsstreite ist aber noch weiter erforderlich, daß bei beiden Processen derselbe Rechtsgrund obwalte. Wenn der Kläger durch ein den Beklagten von der Instanz absolvirendes Erkenntniß wegen mangelnder Begründung seines Klagepetitums angebrachter Maßen abgewiesen ist, so ist schon darin die nochmalige Zulassung desselben Petitums enthalten, wenn dieses in einer besseren Weise begründet wird[45a]). Aber auch bei definitiven, eine absolutio ab actione aussprechenden Urtheilen wird dasselbe Petitum wiederholt werden können, ohne daß demselben die exc. rei iudicatae entgegengesetzt werden könnte, wenn dasselbe auf einen andern, bei der ersten Sache außer Acht gelassenen oder noch nicht existirenden Rechtsgrund gestützt wird[46]). Wenn Jemand z. B. eine Sache mit der Besitzklage

---

43) Fr. 3. pr. Dig. 20, 1. Doch gilt dies nur für den Fall, wenn vollständige und gründliche Prüfung der Wahrheit vorangegangen. Sobald das Urtheil auf Collusion oder Contumazialverhandlung ergangen ist, bleibt diese Wirkung aus. Fr. 50. § 1. Dig. de legat. I (30). Fr. 14. Dig. 41, 1. und dazu Endemann, § 147, 27 f. Bayer, S. 455 f. Renaud, § 160, 23. § 161, 5 f. Wetzel, § 47, 33. Die Entscheidung bei Bor. 895, 19. steht dem nicht entgegen, weil sie auf das in den Provinzen nicht geltende russische Privatrecht basirt ist.

44) Fr. 63. Dig. 42, 1. Dazu Wetzel, § 47, 31. Endemann, § 147, 23.

45) Fr. 1. § 16. Fr. 2. 3. pr. Dig. 25, 3. Doch gilt hier eine analoge Beschränkung wie die in N. 43 erwähnte. Fr. 3. § 2. 3. Dig. 12, 2. und dazu Wetzel, § 47, 34.

45a) Bor. 895, 2.

46) S. unten § 73, 82 f. Zwingmann, V, Nr. 879 f.

Digitized by Google

gefordert hat, und darauf die Eigenthumsklage anstellt, so steht dem die Einrede nicht im Wege, da im ersten Falle der Besitz, im zweiten das Eigenthum den Klagegrund bildet[47]).

§ 66.

D. Die richterliche Thätigkeit bei einer Mehrheit von Rechtsstreitigkeiten.

I. Es liegt in der Natur der Sache, daß, wenn, wie die Regel, bei einem Gerichte mehre Rechtssachen anhängig sind, dieselben nach einer festen Ordnung nebeneinander behandelt werden müssen. Die Bestimmungen über die Reihenfolge, in der die einzelnen Sachen zur Verhandlung kommen müssen, sind in einer allgemeinen von dem Justizminister erlassenen Instruction, sowie in besonderen für die einzelnen Gerichte erlassenen Instructionen enthalten[1]). Danach sollen die anhängig werdenden Rechtssachen nach der Zeitfolge ihres Einganges in ein besonderes Verzeichniß eingetragen und demnächst in dieser Reihenfolge in Verhandlung genommen werden. Es ist selbstverständlich, daß, da einerseits die Sachen nicht in einer einzigen Sitzung abgemacht werden, sondern sich durch eine kürzere oder längere Reihe von Sitzungen hinziehen können, andererseits die eine Sache ihrem Wesen nach einen rascheren Verlauf nimmt, als eine andere, — die eine Sache die andere überholt, so daß die Reihenfolge nicht immer streng eingehalten werden kann. Doch wird sie stets die Grundlage für die Bestimmung der Reihenfolge im Wesentlichen bieten müssen. Doch leidet dieser Satz verschiedene Ausnahmen, insofern namentlich Sachen, bei denen Gefahr im Verzuge vorliegt, sowie Sachen im summarischem Verfahren u. s. w. vor den übrigen, außer der Reihenfolge vorgenommen werden können, vorgenommen werden müssen[2]).

II. Eine solche Ausnahme, die auch in der Natur der Sache begründet ist, beruht darauf, daß eine einzelne Sache ihrem Inhalte

---

47) Fr. 12. 13. 14. pr. § 3. Dig. 44, 2. Vor. 895, 5. Aehnliche Beispiele bei Vor. 895, 10. Die das. § 26 angeführte Entscheidung gilt nicht für die Ostseeprovinzen, weil auf das Reichsprivatrecht basirt. Einschlägige Fälle bietet Zwingmann, III, Nr. 296. V, Nr. 690. 880. Dagegen kommt es nicht darauf an, daß die Sache vor demselben Gerichte verhandelt wird. Vor. 895, 6.

1) RGO. 166—73. (338—43).

2) Näheres enthalten die Instructionen.

Digitized by Google

nach von der Entscheidung einer andern Sache abhängig ist — bedingte und bedingende Rechtssachen — und daher die bedingte erst nach Erledigung der bedingenden in Verhandlung genommen oder doch wenigstens entschieden werden kann. Nach dem auf gemeinem Rechte beruhenden provinziellen Rechte werden in dieser Beziehung präparatorische und präjudicielle Rechtssachen als verschiedene Arten der bedingenden Processe unterschieden[3]). Das Reichsrecht hebt diese Unterscheidung zwar nicht besonders hervor, dennoch wird sie in der Praxis nicht ohne Einfluß sein[3a]), und ist daher hier einer Erörterung zu unterziehen:

A. Präparatorische Klagen resp. Rechtssachen sind solche, die einen demnächstigen anderen Rechtsstreit vorzubereiten bestimmt sind. Dieser Zweck nimmt ihnen jedoch nicht den Charakter eines selbständigen Processes, und liegt auch kein Zwang vor, den vorbereiteten Rechtsstreit nach Beendigung des präparatorischen zu unternehmen[4]). Hierher gehören namentlich die actio ad exhibendum, die Klage auf Vorweisung einer Sache[5]) in Vorbereitung der Vindication oder Eigenthumsklage, die possessorische Besitzklage gegenüber der petitorischen Eigenthumsklage[6]), die Provocationsprocesse und in neuerer Zeit der An- und Aberkennungsproceß[7]). Daß beide Processe vor demselben Richter zu verhandeln seien, ist dabei nicht nöthig[8]), wohl aber ist es möglich, daß die präparatorische Klage noch nach

---

3) Wetzel, § 64, 25—87. Renaud, § 152, 6—12. Endemann, § 153. Ueber das Verhältniß der Civil- und Criminalsachen zu einander ist bereits oben § 3, III gehandelt. Auf diese Art Klagen wird die oben § 28, 13 und unten § 70, 43 erwähnte Bestimmung der RPrO. 571, 2. a. E. in Betreff connexer Sachen zu beziehen sein. Vgl. Bor. 581, 7.

3a) Das findet volle Bestätigung bei Bor. 571, 12.

4) S. Endemann, § 153, III, A.

5) S. oben § 13, zu N. 13. PrRov. 69, 3. u. Prov. R. III, 4593—4600. und unten in der Lehre von den summarischen Processen. S. oben § 13, 18.

6) S. oben § 23, 11 f. und unten bei der Lehre von den summarischen Processen. Prov. R. III, 685—90. 693—99. Sehr ausführlich und instructiv behandelt den Gegenstand Wetzel, § 64, 27—38.

7) S. oben § 27, 2. 3. § 50, 6 ff. PrRov. 64. u. dazu die Motive. Vgl. die Lehre von den summ. Proc.

8) So z. B. s. wegen der possessorischen und petitorischen Klagen oben § 23, 11 f. § 27, 26 f. Bor. 571, 12.

Digitized by Google

Einleitung des Hauptverfahrens aufgehoben und dann nöthigenfalls das Letztere bis zur Erledigung der vorbereitenden Rechtssache hinausgeschoben wird[9]).

B. Eine Präjudicialklage resp. eine präjudicielle Rechtssache ist eine solche, vor deren Erledigung ein anderer Rechtsstreit nicht verhandelt, wenigstens nicht entschieden werden kann[10]). In solchen Fällen soll die wichtigere Sache der minder wichtigen vorausgehen[11]), ebenso die bedingende Rechtssache der durch sie bedingten[12]). Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Kläger an und für sich nicht verpflichtet ist, die größere Sache vor der geringeren, die bedingende vor der bedingten anzustellen[13]), er wird im Gegentheile berechtigt sein, direct die geringere oder bedingte Sache anzustellen, wenngleich aus Zweckmäßigkeitsgründen eine solche Uebergehung nicht räthlich erscheinen wird[14]). Wohl aber kann er durch äußere Veranlassung gezwungen werden, die Erledigung der wichtigeren oder bedingenden abzuwarten, bevor der Verhandlung des von ihm anhängig gemachten Processes der weitere Fortgang gegeben werde. Dieser Aufschub der Verhandlung geht vom Richter aus, der in dieser Beziehung entweder von Amtswegen oder auf Anregung der Gegenpartei handelt. Von Amtswegen wird der Richter namentlich die Suspendirung der Civilrechtssache anzuordnen haben, wenn im Laufe der Verhandlung sich die Nothwendigkeit einer strafrechtlichen Untersuchung herausstellt[15]). Aber auch dort, wo solch' eine Veranlassung nicht Statt hat, kann die Gegenpartei auf die Suspension der geringeren oder bedingten bis zur Erledigung der präjudiciellen Rechtssache antragen, und hat alsdann der Richter nach dem gewöhnlichen Zwischenverfahren, in dem dem Kläger auch Gelegenheit zur Vernehmlassung gegeben wird[16]),

---

9) Wetzel, § 64, 39. Vor. a. a. O.

10) Endemann, § 153, 7.

11) Fr. 54. Dig. 5, 1. Per minorem causam maiori cognitioni praeiudicium fieri non oportet, maior enim quaestio minorem causam ad se trahit.

12) Fr. 16. Dig. 44, 1. u. dazu Renaud, § 152, 7—9. Wetzel, S. 805—7.

13) Das widerspräche dem Grundsatze: „nemo invitus agere cogatur." S. oben § 49, II, A.

14) Endemann, § 153, 13—17. Wetzel, S. 809 nach N. 61.

15) S. oben § 3, III. Wetzel, § 64, 57—59. 62. Vor. 571, 13.

16) S. unten § 67, II.

Digitized by Google

über die beantragte Suspension zu entscheiden[17]). Hierbei wird er, wenn die bedingende Rechtssache noch nicht anhängig ist, oder gleichzeitig mit der Einrede angestellt wird, darauf zu achten haben, ob die bedingende Klage überhaupt möglich ist. Wenn z. B. der Besitzer eines Grundstücks vermittelst der actio confessoria eine demselben zustehende Servitut an dem benachbarten Immobil geltend macht, so wird der Beklagte wider ihn nicht mit der exceptio praeiudicii verlangen können, daß zuvor die vindicatio rei angestellt werde, weil die Eigenthumsklage nur gegen den Besitzer gerichtet werden kann, hier aber der Kläger selbst Besitzer ist[18]). Wäre Kläger nicht im Besitz, so wäre die Einrede statthaft, und Kläger zur rei vindicatio vor Fortführung der Confessorienklage verpflichtet, sei es gegen den besitzenden Beklagten, sei es gegen einen dritten Besitzer. Es ist daher keineswegs nöthig, daß die bedingende Rechtssache zwischen denselben Parten wie die bedingte ausgemacht werde; jene kann auch wider einen Dritten anhängig gemacht werden, nicht aber kann eine dritte Person genöthigt werden, einen solchen bedingenden Proceß als Kläger einzuleiten[19]).

Capitel 3.

Die einzelnen Parteihandlungen in ihrem Verfolge.

§ 67.

I. Uebersicht.

I. Die erste Grundlage des ganzen processualischen Verfahrens bildet die Klageschrift[1]). Ihr gegenüber stehen die Verheidigungs-

---

17) Wetzel, § 64, 62a—65. Die neueren Juristen nennen die Einrede exceptio praeiudicii. Die Bedenken dagegen von Renaud, § 152, 12. und Endemann, § 153, 19. sind nicht wesentlich, wenn man nicht den Ausdruck mit dem gleichlautenden des altrömischen Rechts verwechselt Endemann, § 156, 1 f. Vgl. unten § 73, II, B, 10. Vor. 571, 12—15.

18) Ein ähnliches Beispiel findet sich in Fr. 1. § 1. Dig. 10, 2. S. dazu Wetzel, § 64, 66.

19) S. Näheres bei Wetzel, § 64, 67—79. Nicht zu verwechseln mit den Präjudicialklagen sind die im Laufe eines Processes entstehenden quaestiones praeiudiciales. Wetzel, § 64, 80 ff. und dazu Endemann, § 153, 7. § 155, 2. S. auch Schmidt, livl. Pr. § 39, 1.

1) Endemann, § 164, a. E. RPrO. 256. S. oben § 47, 19.

Digitized by Google

handlungen des Beklagten, und zwar zunächst die directe Einlassung oder Erklärung. Diese beiden Schriftsätze bestimmen den Streitgegenstand. Stellt der Beklagte mit der directen Erklärung zugleich zu seiner Vertheidigung neue Thatsachen entgegen in der Form von Einreden[2]), so muß dem Kläger nach dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs[3]) das Recht der Erwiderung darauf, Replik[4]), gewährt werden. Stellt Kläger in dieser neue Einreden den Behauptungen des Beklagten entgegen, sogen. eigentliche Repliken, so hat der Beklagte sich über diese in der Duplik auszusprechen[5]), darf aber keine weiteren neuen Thatsachen anführen, da mit der Duplik das vorbereitende schriftliche Verfahren geschlossen wird, und Kläger daher über solche Nova sich zu äußern keine Gelegenheit hat, was dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs widerstreiten würde, abgesehen davon, daß sich nochmalige neue Vertheidigungsmittel mit der Eventualmaxime nicht wohl vereinbaren lassen[6]). Da nach Reichsrecht[7]) in diesen Satzschriften die sämmtlichen Beweise, deren sich die Parteien zu bedienen beabsichtigen, angeführt werden müssen, so fällt in Zukunft der in den Provinzen übliche Beweisantretungstermin[8]) fort, und es folgt daher vor dem Vortrage und der mündlichen Schlußverhandlung nur noch die Beweisaufnahme, soweit sie sich nicht schon bei den Acten befindet. Daneben sind jedoch verschiedene Zwischenverfahren möglich[9]), die sich theils auf die Hauptsache beziehen, theils während des Hauptprocesses entstehende Nebenfragen betreffen[10]).

II. Ueber solche Zwischenverfahren (частныя производства) enthält die RPrO. folgende allgemeine Bestimmungen:

Incidenteingaben (частныя прошенія), auf die eine Entschei-

---

2) Die der directen Erklärung vorausgeschickten Einreden (S. unten § 74) haben zumeist auf den Proceßinhalt in der Hauptsache keinen Einfluß.

3) S. oben § 49, I.

4) S. unten § 76.

5) S. unten § 77. Vgl. oben § 1, 397 ff. 401 f.

6) S. oben § 53., unten § 77, 3.

7) RPrO. 257, 5. 315.

8) S. oben § 53, 4. 7. 9., unten § 93.

9) RPrO. 566—692. Vgl. über das Princip der Reihenfolge überhaupt Wetzel, § 70, beſ. Text zu R. 26—29. Vgl. auch O. Schmidt in der Dorp. Ztschr. III, S. 227 ff. V. der Schriftwechsel.

10) S. oben § 62, 30. § 65, 3., unten § 73. Vgl. Danz, § 53

Digitized by Google

bung, getrennt von der Verhandlung der Hauptsache, erfolgen kann, werden unabhängig von dem wesentlichen Klageinhalte abgeurtheilt [11]). Dergleichen Eingaben sind nebst den ihr beigefügten Documenten in Abschrift der Gegenpartei zur Beantwortung zu einem richterlich zu bestimmenden Termine mitzutheilen [12]), an welchem Tage den zur Sitzung erschienenen Parteien die mündliche Streitverhandlung in der allgemeinen Ordnung gestattet ist [13]). Nach Ablauf dieses Termines, der jedoch wohl ein Mal verlegt werden kann [14]), schreitet das Gericht zur Entscheidung des Zwischenverfahrens, ohne Rücksicht darauf, ob die Gegenpartei ihre Erklärung, Elisiv vorgestellt oder überhaupt erschienen ist [15]).

§ 68.

II. Die Klage.

A. Begriff und Erfordernisse. Inhalt.

I. Klage ist die den Proceß einleitende, motivirte Bitte einer Person, des Klägers, um die Zuerkennung eines ihr an eine andere Person, den Beklagten, zustehenden Rechtes durch den Richter. Die Form der Klage kann entweder eine mündliche oder schriftliche sein. Sowohl das gemeine deutsche [1]) und provinzielle [2]), wie das Reichsrecht [3]) verlangen im ordentlichen Proceßverfahren die schriftliche

11) RPrO. 566.

12) Das. 567 f. Sind die Abschriften nicht beigefügt, so wird in der Regel die Verhandlung beanstandet bis zur Nachlieferung der Copien. Vor. 567, 1—3. S. aber auch das. § 4 u. 568, 2. S. unten § 74, 17.

13) RPrO. 570.

14) S. oben § 57, 76. RPrO. 832. 833, 1.

15) RPrO. 569. Vgl. unten § 74, 124. Die Besonderheiten der einzelnen, verschiedenen Zwischenverfahren sind bei den einzelnen Lehren, Intervention, Einreden, Recusation u. s. w. zu erörtern.

1) Endemann, § 164, 9. 11. 12.

2) Schmidt, livl. Pr. § 36 z. A. vgl. § 23, 3. Rig. St. II, 13, 1. ERLR. I, 15, 5. Rev. OGO. v. 1757, § 8. Ber. d. Rev. Raths v. 1784, II, A, b, aa. u. II, B. V. (RRO. I, S. 308 f. 327). In Kurland sollte nach Pct. 11. der Decis. Comm. v. 1717, ore tenus, d. h. mündlich verhandelt werden. Wegen der meist verwickelten Rechtssachen wurde jedoch ein Schriftsatz eingereicht, aber nicht in Gesuchsform, sondern als LRO. (S. oben § 47, 7.)

3) RPrO. 256. Beim FrRProc. kann die Klage schriftlich oder mündlich angebracht werden. Das. 51. S. wegen der äußeren Form der Klageschrift oben § 47, 6—11. 19. Ueber die Form der Klage bei den Bauergerichten s. BPrO. 19.

Digitized by Google

Form — eine Klageschrift, Klaglibell, und zwar in syllogistischer Form, in dem jede Klageschrift enthalten muß 1) als Untersatz: die genaue Darstellung der Thatsachen, auf die Kläger seine Forderung gründet, — Geschichtserzählung, historischer Klagegrund, 2) als Obersatz den Rechtsgrund, auf den er sich stützt, und 3) als Schlußfolgerung das eine aus diesen beiden Vordersätzen gezogene, logisch und juristisch richtige Schlußfolgerung enthaltende Gesuch, petitum[4]). Dem entsprechend und in Berücksichtigung der bei jedem Rechtsstreite vorkommenden Hauptpersonen[5]) fordert das Reichsrecht[6]) als Inhalt jeder Klageschrift: 1) die Bezeichnung des Gerichts, bei dem die Klage eingereicht wird, 2) die Vor- und Vatersnamen, Familien- oder Beinamen, den Stand und Wohnsitz des Klägers als auch des Beklagten, 3) die Darstellung des Thatbestandes der Sache, aus welchem die Klage entspringt, 4) den Hinweis auf die Beweise und die Gesetze, auf welche sich die Klage gründet, und 5) das Petitum, worin die Ansprüche des Klägers bezeichnet sind, d. h. dasjenige, worüber zu entscheiden er das Gericht bittet. — Diese Erfordernisse sind im Folgenden näherer Betrachtung zu unterziehen.

II. Das Gericht, der Richter, bei dem die Klage einzureichen ist, wird im Allgemeinen bestimmt durch die demselben übertragene Gerichtsbarkeit und den betreffenden Gerichtsstand des Beklagten. Zur Bestimmung des Gerichts, vor welches der Rechtsstreit competirt, ist nach Reichsrecht auf den Werth des Streitobjects, soweit er sich bestimmen läßt, entscheidend dafür, ob die Sache vor den Friedensrichter oder das Bezirksgericht fortirt[7]), und deshalb fordert das Reichsrecht[8]) außer den oben angeführten Erfordernissen in der Klageschrift auch

4) Renaud, § 88, 1. Vgl. oben § 52, II.

5) S. oben § 31 z. A., § 32 und die Definition z. A. dieses §.

6) RPrO. 257. S. wegen 257, 3 unten sub Nr. II. In Betreff der Klage bei den Bauergerichten s. BPrO. 20.

7) RPrO. 29, 1. 2. Ein Streit darüber, ob eine Sache dem Werthe des Streitobjects vor den FrR. oder den Bezirksgericht gehört, ist als ein Streit über die Art der Competenz anzusehen (Bor. 584, 6), daher der Richter ex. off. darüber zu wachen hat. RPrO. 584, 1.

8) RPrO. 257, 3. 266, 4. Vgl. 54, 3. (Die hiezu von Bor. 54, 4 angeführten Entscheidungen sind in den Provinzen nur mit Vorsicht anzuwenden, da sie zum größeren Theil auf das Reichsprivatrecht gegründet sind.) Jedoch nicht deshalb allein, sondern auch wegen Berechnung der in RPrO. 848 vorgeschriebenen Gerichtsgebühren wird die Werthangabe gefordert.

Digitized by Google

noch die Angabe des Werths des Klageanspruchs, mit Ausnahme der Sachen, die eine Schätzung nicht zulassen, und der im Gesetze ausdrücklich bestimmten Fälle[8a]). In dieser Beziehung heißt es daselbst[9]): Als Werth des Klageanspruchs wird diejenige Summe angesehen, welche in der Klageschrift angegeben ist. Der Werth wird bestimmt: 1) in Geldforderungssachen durch die Summe des Capitals, mit Hinzuschlagung der bis zum Tage der Klageerhebung aufgelaufenen und beanspruchten Zinsen[10]). 2) in Klagesachen über das Eigenthumsrecht an Immobilien durch die ursprüngliche Angabe des Klägers[11]), 3) in Klagesachen von mehren Personen, welche die ihnen zukommenden Theile eines gemeinschaftlichen Ganzen beanspruchen, durch die Summe sämmtlicher beanspruchten Theile[12]), 4) in Klagesachen betr. das Recht auf Empfang terminlicher Zahlungen oder Leistungen durch die Summe

---

8a) In Betreff der Fälle, in denen sich der Werth der Klage nicht bestimmen läßt, s. Bor. 54, 4. 263, 11. 11[1], wobei aber das oben über die friedensrichterliche Competenz Gesagte zu berücksichtigen ist. S. oben § 13, 8 f. 24—37. u. oben N. 8.

9) RPrO. 272. S. hiezu Bor. 272 u. 29, 13. 15. Vgl. BPrO. 21.

10) RPrO. 273, 1. vgl. 55. S. z. B. Bor. 29, 3. 31. 273, 1—31. Die Summe der Proceßkosten wird nicht mit eingerechnet. Bor. 55, 2. Diese Berechnungsart führt unter vielen Anderem den Nachtheil mit sich, daß die Contrahenten eines Geschäfts bei Abschluß desselben, wenn es weniger als 500 R. beträgt, von Hause aus nicht wissen können, ob ein zwischen ihnen in der Folge entstehender Streit vor dem Friedensrichter oder vor dem Bezirksgerichte zur Verhandlung gelangen muß, und wird oft der Kläger, um nicht die Sache vor dem oft weit entlegenen Bezirksgerichte mit vielen Weitläufigkeiten und Kosten verhandeln zu müssen, auf die aufgelaufenen Zinsen zu verzichten sich veranlaßt sehen, welchem Uebelstande leicht dadurch abzuhelfen wäre, wenn der Capitalwerth allein den Ausschlag geben würde. Der dem Fiscus dadurch etwa entstehende Ausfall an Gerichtsgebühren (Klageposchlinen RPrO. 848 ff.) möchte so gering sein, daß er nicht in Betracht käme.

11) RPrO. 273, 2. Wenn der angegebene Werth vom Beklagten angestritten werden sollte, so ist der höchste der von der einen oder anderen Partei angegebenen Werthe als Werth des Klageobjects (nur so kann der Ausdruck „Werth des Eigenthumsrechts," «цѣна иска о правѣ собственности» verstanden werden) anzunehmen; er darf jedoch in keinem Falle niedriger als derjenige Werth sein, welcher nach dem Reglement über die Poschline für die Bestimmung des Werthes der Immobilien in Krepostacten festgestellt wird. Siehe RPrO. 273, 2. 274. Poschlinustaw (Ausg. v. 1883) 402 f. — Hier ist nur von Streitsachen über das Eigenthum, nicht von solchen über andere dingliche Rechte an Immobilien, die Rede, vgl. Bor. 274; bei diesen wird somit wohl die Bestimmung der RPrO 849 Platz greifen müssen. S. darüber oben § 20, 7.

12) RPrO. 273, 3. Vgl. Bor. 29, 11. 273, 3.

Digitized by Google

aller geforderten Zahlungen oder Leistungen[13]), 5) in Klagesachen über durch keinen Endtermin beschränktes oder lebenslängliches Recht[14]), durch den zehnjährigen Gesammtbetrag der Zahlungen oder Leistungen, 6) in Klagesachen über den Betrag der Entschädigung des Besitzers eines auf Verlangen einer Eisenbahnverwaltung, in Grundlage des Reglements der Wegecommunicationen, der Abtragung und Versetzung[15]) unterliegenden Immobils, wird als Werth des Klageanspruchs der Unterschied zwischen dem Angebot der Eisenbahnverwaltung und der Forderung des Besitzers des Immobils, welches abgetragen oder versetzt werden soll, angenommen.

III. In Betreff der Angabe des Namens[15a]) und Wohnorts[15b]) der Parten wäre hier nur zu bemerken, daß bei Deutschen, Esten und Letten der Gebrauch des Vatersnamens nicht üblich ist; nach der JR. kann die Vorschrift nur zum Vortheil gereichen.

IV. Das Reichsrecht[16]) fordert weiter als Inhalt der Klageschrift die Darstellung des Thatbestandes der Sache, aus welchem die Klage entspringt, d. h. die Geschichtserzählung; dieselbe bildet den historischen Klagegrund. Was dazu gehört, ist direct in der RPrO. nirgends weiter hervorgehoben. Da es jedoch für den ganzen Proceßgang von der größten Wichtigkeit ist, festzustellen, was als Thatsächliches in der Klage unbedingt angeführt werden muß, indem die Klage das Fundament für den ganzen Rechtsstreit bildet, das nicht abgeändert werden darf[17]), Beweise aber von den Parteien, also auch

---

13) RPrO. 273, 4. Im russischen Original heißt es «платежей и выдач.» Es möchte hier, wie so häufig, ein Pleonasmus vorliegen. Bor. 273, 4—6.

14) RPrO. 273, 5. Hier ist wohl zu suppliren: „auf solche terminliche Zahlungen und Leistungen." Wenn in einem solchen Falle nur eine bestimmte Zahl von Leistungen gefordert wird, so ist selbstverständlich nur diese Zahl zu berücksichtigen. Bor. 273, 1. Wenn es sich um Aufhebung eines Vertrages über terminliche Leistungen handelt, so wird in der Regel der Werth sich nicht feststellen lassen. Die Senatsentscheidungen widersprechen sich. Bor. 273, 5.

15) RPrO. 273, 6. Hier muß wohl, namentlich für liegende Gründe, hinzugefügt werden: „oder Abtretung," und am Schluß müßte es dann heißen: „abgetragen oder versetzt oder abgetreten." Bei bloßer Versetzung eines Gebäudes oder einer Baulichkeit müßte sich der Geschädigte mit einem Schadenersatz begnügen.

15a) Bor. 257, 1 f. RPrO. 257, 2. In Betreff der Klage gegen den Fiscus s. Bor. 571, 23.

15b) Bor. 257, 4.

16) RPrO. 257, 4.

17) S. oben § 47, 22., unten § 70. Vgl. RPrO. 332.

Digitized by Google

vom Kläger, nur zur Erläuterung von Thatumſtänden beizubringen ſind, welche in den zwiſchen ihnen gewechſelten Satzſchriften, alſo auch der Klage, dargelegt ſind[18]), ſo ergiebt ſich daraus die Nothwendigkeit, einerſeits in der Klageſchrift alle diejenigen Thatumſtände darzuſtellen, die zur Begründung des Petitums nothwendig ſind, andererſeits aber auch nicht mehr anzuführen, als eben nothwendig iſt, um ſich nicht unnöthige Beweislaſt aufzuladen. Da das Reichsrecht hierüber keinen directen Aufſchluß giebt, während ſich in den Provinzen auf Grund des gemeinen deutſchen Rechtes feſte Grundſätze herausgebildet haben, ſo werden dieſe Letzteren zur Aushülfe herbeigezogen werden müſſen[19]). Gegenſtand des Proceſſes, alſo auch und beſonders der Klage iſt ein Recht des Klägers, das er vor Gericht geltend machen will[20]). Das Provinzialrecht[21]) unterſcheidet auf gemeinrechtlicher Grundlage[22]) ſtreng zwiſchen perſönlichen und dinglichen Rechten. Zu den erſteren gehören vornehmlich die Forderungsrechte, d. h. „Rechte, vermöge deren eine Perſon — in dieſer Beziehung Debitor oder Schuldner genannt — einer andern Perſon — dem Creditor oder Gläubiger — zu einer Handlung verpflichtet iſt, die einen Vermögenswerth hat[23]). Dingliche Rechte ſind Rechte an Sachen und gehören, je nachdem ſie bewegliche oder unbewegliche Sachen zum Gegenſtande haben, zum beweglichen oder unbeweglichen Vermögen[24]), während perſönliche Rechte und Forderungsrechte, wenn letztere auch auf die Erlangung einer unbeweglichen Sache gerichtet ſein ſollten, zum beweglichen Vermögen gehören[25]) Dem entſprechend unterſcheidet das gemeine Recht auch perſönliche und dingliche Klagen[26]). Der Unterſchied zwiſchen beiden beſteht darin, daß

18) RPrO. 331, Pct. 1. In Betreff des zweiten Theiles dieſes Art. ſ. RPrO. 334 u. unten § 70, 57 f. § 106.

19) S. oben § 2, II. Ueber einzelne Detailfragen in dieſer Beziehung, was weſentlich in der Klage anzuführen iſt, oder nebenſächlich ſ. die Erkenntniſſe des Rig. Rathes in Rig. Präj. Nr. 60. 61.

20) S. oben sub I z. A. Der Gegenſtand der Klage iſt keiner Beſchränkung unterworfen, und kann ſich auf alle möglichen Privatrechte erſtrecken. Bor. 1, 14—16. 20.

21) Prov. R. III, 535. Erdmann, § 35, I.

22) S. die Citate zu den allegirten Artikeln des Prov. R., vgl. Schmidt, livl. Proc. § 36, z. A.

23) Prov. R. III, 2907.

24) Prov. R. III, 536.

25) Daſ. 537. Vgl. über dieſe Unterſcheidung Bor. 1, 11—11[2].

26) Wetzel, S. 128. Vgl. Erdmann, Syſt. § 35 u. 60.

Digitized by Google

erstere aus einer Obligation, Verpflichtung einer speciellen Person entspringen, und daher von Hause aus nur gegen diese bestimmte Person — den Schuldner resp. dessen Rechtsnachfolger geltend gemacht werden können, während bei dinglichen Klagen nicht von Hause aus bei dem Erwerbe des Rechts festgestellt werden kann, gegen wen dasselbe geltend zu machen sein werde. Gemeinsam beiden ist es, daß sie nur in Folge einer Rechtsverletzung vor Gericht geltend gemacht werden können. Die Art der Rechtsverletzung ist jedoch bei beiden Klagen verschieden. Dem persönlichen Rechte steht selbstverständlich stets eine persönliche Verpflichtung gegenüber. Hier besteht die Rechtsverletzung in der Nichterfüllung der Verpflichtung sie ist also eine negative. Dem dinglichen Rechte gegenüber steht die Verpflichtung Aller, dieses Recht anzuerkennen. Die Rechtsverletzung kann daher von jedem Anderen als dem Berechtigten selbst ausgehen, sie besteht daher hier in einer positiven Handlung, durch die der Handelnde sich der Klage aussetzt. Bei der dem dinglichen Rechte entspringenden Klage wird daher erst durch die das Recht verletzende Handlung selbst die Person des Verklagten festgestellt. Hierdurch ergiebt sich der wesentliche Unterschied zwischen der Darstellung des Klagegrundes bei persönlichen und dinglichen Klagen.

A. Bei persönlichen Klagen hat Kläger nur zu behaupten resp. zu beweisen, daß er dieses persönliche Recht wider den Beklagten habe[27]).

B. Bei dinglichen Klagen hat Kläger aber unter allen Umständen erst die Existenz seines Rechts und dann die Rechtsverletzung durch den speciellen Beklagten zu behaupten resp. zu beweisen[28]). Ob neben der Behauptung der Existenz des Rechts auch der specielle Erwerbsgrund schon in der Frage anzuführen sei, wird von der Beschaffenheit des concreten Falles abhängen[29]). Die näheren Details lassen sich erst feststellen, wenn die Thätigkeit der andern Partei beleuchtet sein wird, wo es sich dann um die Beweislast handelt. Dort erst läßt sich feststellen, was im concreten Falle in die Geschichtserzählung der Klage hineingehört, und muß das materielle Privat-

27) c. 3. X 2, 3. Eine Ausnahme bilden die obligationes non faciendi, die Verpflichtung zum Unterlassen einer Handlung, wo dem Wesen dieser negativen Verpflichtung nach der Kläger die Vornahme der Handlung zu behaupten resp. zu beweisen hat. Siehe Wetzel, § 16, 7.

28) Das Nähere hierüber unten § 76. 79.

29) S. auch hier unten § 76. 79.

Digitized by Google

recht lehren, was für Jedes der verschiedenen Rechtsverhältnisse als thatsächlicher Klagegrund gefordert wird. Nur soviel ist hier noch zu erwähnen, daß der Kläger, mit wenigen Ausnahmen, es vermeiden muß, die Repliken schon in der Klage anzubringen, d. h. die etwaigen Einreden des Beklagten schon in der Klage zu beseitigen, da er sich dadurch unnöthig eine Beweislast auflabet[30]).

V. Die RPrO. verbindet im Art. 257 Pct. 5 zwei streng von einander zu unterscheidende Erfordernisse der Klageschrift.

A. Hinweis auf die Gesetze (указаніе законовъ). Wie in der historischen Einleitung § 1 dargethan, hat sich das im Civilprocesse hauptsächlich in Betracht kommende Privatrecht ebenso wie das eigentliche Proceßrecht selbst ohne besondere Einwirkung der gesetzgebenden Gewalt zumeist aus sich selbst heraus entwickelt, und selbst die Codification bedarf, wie die bisherige Praxis erwiesen[31]), bei ihrer praktischen Anwendung behufs ihrer richtigen Erklärung des Hinweises auf die zu den einzelnen Artikeln angeführten Quellencitate. Es wird daher in der Klageschrift nicht nur das bestehende neue Gesetz, sondern außerdem auch das Localrecht in Bezug genommen werden können, ja müssen. Das gemeine deutsche Recht fordert die specielle Erwähnung des Rechtsgrundes in der Klage nicht immer, zumeist nur im Falle der Berufung auf Privilegien, locales Gewohnheitsrecht und auf fremde Rechte, da der Richter das heimische Recht kennen muß[32]). Nach der JR. wird diese besondere Erwähnung eine absolute Nothwendigkeit, besonders schon deshalb, weil den neuernannten Richtern

30) Chr. Schmid, Hdbuch § 95, 8 f. Interessante Fälle bei Zwingmann, V, Nr. 848. VIII, Nr. 1592.

31) So, wie der Swod der allgemeinen Reichsgesetze nur eine Compilation der bestehenden Reichsgesetze ist, so enthalten auch die drei Bände des Provinzialrechts nur eine möglichst systematische Zusammenstellung der bis zu ihrer Emanirung in den Provinzen bestanden habenden Rechtsnormen, welche durch die unter jedem einzelnen Artikel angeführten Rechtsquellen, seien es Gesetze oder sonstige Rechtsnormen, als zu Recht bestehend constatirt werden. Es ist daher ganz selbstverständlich, daß die den einzelnen Artikeln zu Grunde gelegten Rechtsquellen zur Erläuterung und Erklärung des Textes herangezogen werden, wie dies in der Praxis stets geübt worden. Beispielsweise seien hier folgende Belege bei Zwingmann angeführt: I, Nr. 21. 46. 63. 97. 113. 116. 133 a. E. II, Nr. 201. 204. 218 f. 228. 242. 272. III, Nr. 283. 313. 354. 367. 372. 380. 471. u. s. w. Vgl. aber auch III, Nr. 364.

32) Chr. Schmid a. a. O. § 95, 11—13. S. oben § 5, 7—14. § 52, II, B.

Digitized by Google

das ihnen zur Richtschnur vorgeschriebene provinzielle Privatrecht fast gänzlich fremd ist, sie aber zur Beachtung und Aufrechterhaltung desselben verpflichtet sind[32a]).

B. Hinweis auf die Beweise (указаніе доказательствъ). Die Parteien haben Beweis zu liefern für die Richtigkeit der von ihnen behaupteten, vom Gegner direct oder indirect angestrittenen oder nicht zugestandenen Thatsachen. Das Beweisthema ergiebt sich daher erst, wenn die Antwort des Gegners auf die aufgestellte Behauptung erfolgt ist. Es liegt somit in der Natur der Sache, daß in der Klageschrift nur der Hinweis auf die erforderlichen Falles beabsichtigten Beweise gefordert wird. In Betreff des Urkundenbeweises heißt es im Reichsrecht dem entsprechend: „Jeder Klageschrift sind beizufügen: 1) Die Originaldocumente, auf welche der Bittsteller seine Klage gründet, oder Abschriften oder auch Auszüge aus denselben[33])." In Betreff des Beweises durch Zeugen ist die Namhaftmachung derselben schon in der Klage nicht vorgeschrieben, und wird daher der Hinweis darauf genügen, für welche Behauptungen man sich des Zeugenbeweises nöthigen Falles zu bedienen beabsichtige. Ein ebensolcher Hinweis muß auch in Betreff der übrigen Beweismittel genügen[34]).

VI. Das Petitum enthält, wie erwähnt[35]), eine aus der Anwendung des Obersatzes (Rechtsgrundsatzes, Gesetzes) auf den Untersatz (Geschichtserzählung, historischen Klagegrund) gezogene logisch und juristisch richtige Schlußfolgerung, es stellt also dasjenige fest, was der Kläger als Ausspruch des Richters in dem Endurtheile erbittet[36]).

32a) PrNov. 63. Es wird unter solchen Umständen eine ganz besondere Verpflichtung der mit den provinziellen Rechtsverhältnissen vertrauten Rechtsanwälte sein, in den vorbereitenden Schriftsätzen schon die Rechtsfrage in eingehender Betrachtung zu behandeln und in dem prov. Privatrechte zu begründen, dabei die Doctrin hervorhebend. S. oben § 1, 133. 243 ff. 487.

33) RPrO. 263, 1. Die provinziellen Rechtsquellen enthalten theilweise ähnliche Bestimmungen. ERLR. I, 15, 5. Ber. d. Rev. Raths II, A, b, aa, 2. (RRO. I, S. 308 f.) Kurl. Instr. I, 1, 10. Abweichend in Livland (S. Schmidt, livl. Pr. § 50, 2 f.) und Riga (S. Rig. St. II, 13, 2.). S. auch RPrO. 264, 4. Bor. 54, 3. 263, 1.

34) S. das Nähere hierüber in der Lehre vom Beweise. Vgl. Bor. 54, 3. wo ausdrücklich ausgesprochen wird, daß die Urkunden auch später beigebracht werden können. S. namentlich Bor. 366, 7.

35) S. oben zu N. 4.

36) Das dem gemeinen Rechte bekannte Proceßgesuch, welches die Einleitung des Processes und die Erlassung der proceßleitenden Verfügung auf

Digitized by Google

A. Dem bereits oben[37]) erläuterten Grundsatze der Verhandlungsmaxime: «iudex ne eat, ultra petita» gemäß ist es vor Allem nöthig das Petitum so bestimmt und genau zu formuliren, daß der Richter nicht im Zweifel sein kann, worin die ausgeklagte Forderung besteht, und sich in seinem Urtheile genau an den Wortlaut des Petitum halten kann[38]). — Ein Verstoß wider diese stricte Regel, die ja nur eine nähere, präcise Erläuterung der RPrO. 257, 6 enthält, führt selbstverständlich Rechtsnachtheile mit sich, wenn auch in gewissen Fällen nur Zeitverlust oder Verlust des Kostenersatzes. Das in dieser Beziehung in den Provinzen geltende[39]), gemeine deutsche Recht stellt folgende aus der Natur der Sache selbst sich ergebende und daher dem Reichsrechte nicht widersprechende, somit auch nach der JR. ihre Anwendbarkeit nicht verlierende Rechtsgrundsätze auf, denen einzelne Bestimmungen des Reichsrechts entsprechen:

1) Fehlt das Petitum ganz, so soll nach Reichsrecht die Klageschrift zurückgegeben werden[40]). Wenn dasselbe zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, sich jedoch aus dem übrigen Inhalte mit Sicherheit folgern läßt, soll dies gemeinrechtlich genügen[41]).

2) Ist das Petitum auf mehr gerichtet, als ihm zukommt, so unterscheidet das gemeine Recht[42])

a) Die plus petitio tempore, die die Abweisung des Klägers „zur Zeit" zur Folge hat, wenn nicht während der Verhandlung die actio nata wird[43]).

---

die Klage erbittet (S. Andr. Schmid, § 95, 18.), ist im gemeinen Rechte für den ordentlichen Proceß nicht nothwendig, im provinziellen Proceß nicht üblich (S. O. Schmidt, livl. Pr. S. 91, vor N. 17.) und kann daher, da auch die RPrO. dasselbe nicht ausdrücklich erwähnt, hier übergangen werden.

37) S. oben § 49, 19–22. RPrO. 706. vgl. 131.

38) Fr. 6. Dig. 6, 1. Fr. 24. Dig. 50, 17. S. Andr. Schmid, Hdbuch § 95 vor N. 22. Rig. Präj. Nr. 112.

39) S. O. Schmidt. livl. Pr. S. 90 a. E.

40) RPrO. 266, 3. Dazu Bor. 266, 10.

41) Schmid, Hdbuch § 95, 24.

42) Richter, in Weiske's Rechtslex. VI, S. 160 f. Wetzel, S. 501 f.

43) Fr. 16. Dig. 5, 3. S. Dorp. Ztschr. I, S. 200 f. Rig. Präj. Nr. 117a. Zwingmann, I, Nr. 164. V, Nr. 885. VIII, Nr. 1554. Es könnte hier nur der Kostenpunkt zur Sprache gebracht werden. S. unten § 107. Die Entscheidung bei Bor. 332, 19. stimmt zwar nicht hiermit überein, wird aber wohl nur für einen solchen Fall erlassen sein, wo überhaupt von der

Digitized by Google

b) Die plus petitio re, wenn eine größere Summe gefordert wird, als dem Kläger zukommt, wo dem Kläger das „Mehr" abgesprochen, das Uebrige zuerkannt wird. Hat Beklagter in diesem Falle, die richtige Summe gleich angeboten, so wird Kläger auch in die Kosten verurtheilt[44]).

c) Die pl. pet. loco, wenn Kläger die Leistung an einem andern als dem Erfüllungsorte fordert, kann er je nach dem Antrage des Beklagten vom Gerichte als incompetent abgewiesen werden (exceptio fori incompetentis)[45]), oder er hat das Ortsinteresse zu ersetzen[46]).

d) Die pl. pet. causa, wenn Kläger nur in genere fordern darf, und eine bestimmte Species in Anspruch nimmt, oder, wenn er, wo dem Beklagten die Wahl zwischen verschiedenen Leistungsarten zusteht, nur auf eine bestimmte klagt u. a., so ist der Kläger „angebrachter Maßen" abzuweisen und in die Kosten zu verurtheilen[47])

3) Wenn Kläger weniger fordert, als ihm zukommt, so verliert er dadurch nicht das Recht, den Rest noch besonders zu fordern, es sei denn, daß der Richter vermöge seines officium nobile die durch einen Rechnungsfehler oder ein anderes Versehen veranlaßte minus petitio ergänzt und auf den vollen Betrag erkennt[48]).

B. In einem Petitum können mehre Bitten verbunden sein, also in einem Klagelibell auch mehre Klagen — Klagenhäufung, cumulatio actionum. Das gemeine Recht unterscheidet subjective und objective Klagenhäufung, letztere findet Statt, wenn eine Person mehre Klagen wider eine und dieselbe Person in einem Klagelibell vereinigt, — erstere ist die Verbindung von Klagen, welche mehren Klägern gegen einen Beklagten, oder einem Kläger

---

Existenz eines Klagegrundes nicht die Rede sein konnte, nicht von dem Falle, wo ein solcher zur Zeit der Klageanstellung nicht fällig war. Eine auf andere privatrechtliche Verhältnisse, als in den Ostseeprovinzen geltende, basirte Entscheidung kann überhaupt für dieselben nicht maßgebend sein. PrNov. 63. S. oben § 2, 31b.

44) Richter a. a. O. zu N. 54. S. Rig. Präj. Nr. 117.

45) S. oben § 30, 6. § 28, 4.

46) Prov. R. III, 915. 3497. 3499. 3797. Wetzel, S. 502.

47) Richter a. a. O. zu N. 55. 56. Wetzel, S. 502.

48) § 36. Inst. 4, 6. c. 1. § 3. Cod. 3, 10. Vgl. oben § 49, 21. 22. Die Entscheidungen bei Bor. 895, 16 stehen zumeist mit dem provinziellen Privatrechte im Widerspruche, sind daher in den Provinzen nicht zur Richtschnur zu nehmen.

Digitized by Google

gegen mehre Beklagte oder endlich mehren Klägern wider mehre Beklagte zustehen. Das Reichsrecht[49]), verbietet die Häufung von Klagen selbst eines Klägers wider einen Beklagten in einer Klageschrift, wenn die Klagen aus verschiedenen Ursachen entstehen, um so mehr also, im Fall einer subjectiven Cumulation. Per argumentum a contrario folgt hieraus, daß mehre Klagen in einer Klageschrift sowohl subjectiv wie objectiv mit einander vereinigt werden können, wenn sie aus einem und demselben Rechtsverhältnisse entspringen, also connex sind[50]), und dieses ist denn auch im Reichsrecht ausdrücklich anerkannt, indem es daselbst heißt[51]): „Mehre bei derselben Sache betheiligte Kläger oder Beklagte können gesondert klagen oder sich vertheidigen, oder dieses Recht einem gemeinschaftlichen Bevollmächtigten übertragen[52])." Eine subjective Klagehäufung ist daher nur im Falle einer Streitgenossenschaft zulässig[53]), die Connexität der Klagen fordert[54]). Die objective Cumulation ist nur unter der Voraussetzung der Connexität gestattet, sowohl nach provinziellem Rechte[55]), wie nach Reichsrecht[56]). Die objective Klagenhäufung ist entweder 1) eine alternative, wenn man aus demselben Rechtsverhältnisse verschiedene Petita herleiten kann, jedoch so, daß nur auf das eine erkannt werden kann, dieses Erkenntniß aber das andere Petitum ausschließt, weshalb das eine Petitum zumeist nur eventuell gestellt wird, für den Fall, daß das andere nicht durchgeht[57]), — oder 2) eine successive, wenn von mehren Sachen die eine in einem präparatorischen oder präjudiciellen zu der andern steht und in einem Klagelibell vereint angebracht und dann entweder

49) RPrO. 258. Bor. 258, 7 f.

50) Wetzel, § 63, 9. S. auch Bor. 258, 12.

51) RPrO. 15. Bor. 15. 258, 10.

52) Vgl. auch RPrO. 33. 218. S. auch RGO. 389 (1083).

53) S. oben § 35.

54) S. oben § 35, 10. Vgl. RPrO. arg. 258.

55) Schmidt, livl. Pr. § 18, Nr. 1. Kurl. Justr. I, 1, 9 a. E.

56) RPrO. 258. Bor. 258, 8. Eine Reihe erläuternder Beispiele finden sich, freilich zum Theil auf das Reichsprivatrecht begründet, bei Bor. zu diesem Artikel.

57) Andr. Schmid, Hdbuch § 95, 35. 36. S. jedoch auch Wetzel, § 63, 67.

Digitized by Google

nach oder, wenn möglich, mit einander verhandelt werden[58]) — oder endlich 3) eine cumulative, wenn mehre Klagen in derselben Procedur neben einander, jedoch der Art, daß jede derselben unabhängig von der andern ihren selbständigen Zweck verfolgt, verhandelt werden. Für diese Häufung ist erforderlich, daß die Entscheidung der einen Sache unabhängig von der andern sei[59]). Für jede objective Klagenhäufung wird gefordert, a) dieselbe Proceßart, b) dasselbe Gericht und c) daß durch die Cumulation keine Verwirrung entstehe[60]). Aus diesem letzten Grunde steht es dem Richter zu nach provinziellem, resp. gemeinem[61]), wie nach Reichsrecht[62]) die abgesonderte Verhandlung der Klage, besonders bei dem mündlichen Verfahren[62a]) anzuordnen.

C. Außer dem in Vorstehendem behandelten Hauptgesuche müssen mit demselben verschiedene Nebengesuche verbunden werden, wenn sie überhaupt geltend gemacht werden sollen[63]). Dahin gehören die Gesuche um Zuerkennung der Accessionen[64]), Früchte, Zinsen aller Art, insbesondere Verzugs- und sogen. Proceßzinsen[65]), Ersatz der durch

---

58) Schmid, das. § 95, 37. Auch dieser Cumulation steht RPrO. 258 nicht entgegen, da dasselbe Klagefundament zu Grunde liegt. Ein Beispiel bei Bor. 258, 11.

59) Schmid, Hdb. § 95, 28. 29. 33.

60) Schmid, Hdbuch § 95, 30—32. 34. Practische Erörterungen hiefür finden sich in Rig. Präj. Nr. 62 f.

61) Renaud, § 60, 3. Endemann, § 167, II, D.

62) RPrO. 336.

62a) Bei der Klageschrift soll er dieses Recht nur auf Antrag des Beklagten haben. Bor. 258, 1—3 aber auch 23.

63) Andr. Schmid, Hdbuch § 95, 25 f. O. Schmidt, liol. Pr. S. 90 f.

64) Prov. R. III, 547 a. E. — accessio im w. S., causa, gewöhnlich omnis causa genannt. Dahin sind zunächst zu rechnen die integrirenden Theile der Hauptsache (Prov. R. III, 548, 1 551 f.), die Zubehörungen und Appertinenzen (Prov. R. III, 548, 3. 557—73), dsgl. die auf die Hauptsache verwendeten Kosten und auf ihr ruhenden Lasten (Prov. R. 548, 4. 574—584). Diese, wie auch die natürlichen und civilen (Vertragszinsen) Früchte (Pr R. III, 548, 2. 553—56) sind sogleich mit der ausgeklagten Hauptsache zu verbinden und genau zu bezeichnen. Vgl. Erdmann, Syst. § 31. Beispiele Bor. 895, 16.

65) Verzugszinsen fordern den Beweis des Verzuges; sie sind daher in der Klageschrift besonders zu begründen, unabhängig von der Hauptsache (Prov. R. III, 3416), und dürfen, wie alle gesetzlichen Zinsen, nur gleichzeitig mit der Hauptforderung geltend gemacht werden (Das. 3421). Die Unterscheidung der Proceßzinsen von Verzugszinsen erscheint müssig, wenn man berücksichtigt, daß die Klageerhebung eine Mahnung in sich schließt, wie sie Prov. R. III, 3307. 3309.

Digitized by Google

den Gegner verursachten Schäden, Verluste und Kosten, insbesondere der Proceßkosten[66]). Wenn, wie gewöhnlich, diese Nebenforderungen sich nicht gleich zu Anfang aufgeben lassen, so sind sie anzumelden unter Vorbehalt späterer Specification[67]).

VII. Neben dem bisher erörterten nothwendigen Inhalte jeder Klageschrift können in derselben noch verschiedene andere zufällige Bestandtheile Platz finden, die im besonderen Falle sich als nothwendig oder doch zweckmäßig erweisen[68]). Als solche gelten die Antecipation der Repliken[69]), die der Beweise[70]), Recusationsanträge[71]), Gesuche um das Armenrecht[72]), Gesuche wegen Sicherstellung der Klage[73]) u. s. w.

VIII. Das Reichsrecht enthält noch folgende auf die äußere

---

gefordert wird. Vgl. Erdmann, Syst. S. 335, 2. 338, 3. S. unten § 70, 73 f. Aus Fr. 24. Dig. 22, 1. u. Fr. 63. Dig. 50, 17. (Renaud, § 73, 9) kann man nicht folgern, daß in der Klageanstellung an und für sich keine Mahnung liegt, sondern dort ist nur der specielle Fall vorgesehen, wenn der Debitor nicht Zahlung leistet, sondern es auf einen Richterspruch ankommen läßt, und dann den Proceß gewinnt — utique iuste ad iudicium provocavit. S. aber auch Zwingmann, V, Nr. 782. VI, Nr. 1164. Wenn der Kläger in der nicht abzuändernden (S. unten § 70) Klage keine Verzugszinsen gefordert, so kann er sie im Laufe des Processes nicht mehr fordern, geschweige denn später, und der Richter darf nicht ultra petita erkennen (Prov. R. III, 3421). Die in dem Bescheid des Rig. Rathes vom 1. Juni 1883, bei Zwingmann, VII, Nr. 1333. ausgesprochene Ansicht beruht daher auf irrthümlicher Anschauung (vgl. Renaud, § 73, 9. 10. § 197, S. 600 f. Wetzel, § 14, 72. Rig. Präj. Nr. 66, I. S. auch Zwingmann, VI, Nr. 1059. 1164.) in welchen Erkenntnissen sich die Rigasche Praxis in dieser Beziehung unsicher zeigt, während nach livländischem Landrecht (S. Schmidt, livl. Pr. S. 91) und einer consequenten land- und stadtrechtlichen Praxis in Estland die Nachforderung der Zinsen, auch im Laufe des Processes ausgeschlossen ist.

66) S. Schmidt a. a. O. § 33, 4. 36, 6. Prov. R. III, 3320. 3330. Proceßstadga v. 4. Juli 1695. § 21. (LO. S. 625 f.) Rig. St. II, 34, 1. 2. ERLR. I, 36, 1. Kurl. Instr. I, 1, 9. Die RPrO. verordnet dieses zwar nicht ausdrücklich, da aber auch nach ihr der Richter über das Klagepetitum nicht hinausgehen darf (RPrO. 706), so muß der Kläger diese Nebenforderungen schon in der Klageschrift aufstellen und begründen.

67) Renaud, § 78, 8. § 88, 21 f. § 198, S. 106 f.

68) Linde, § 192.

69) Vgl. oben zu N. 30., unten § 76. 79.

70) S. unten § 80, III, A.

71) S. oben § 6, 8—38.

72) S. oben § 20, II, B.

73) S. oben § 59. 60.

Digitized by Google

Form der Klageschrift bzw. der Einreichung derselben bezügliche Vorschriften:

1) Die Klageschrift kann persönlich eingereicht werden, oder durch einen in dem Libell selbst oder durch ein besonderes Document designirten Bevollmächtigten, oder auch durch die Post zugesandt werden[74]).

2) Sie ist in russischer Sprache abzufassen und zu unterzeichnen. Für den des Schreibens Unkundigen oder durch Krankheit Verhinderten kann in seinem Auftrage ein Anderer unter Angabe der Gründe dafür die Schrift unterzeichnen[75]). Ausländer und wohl überhaupt Personen, die des Russischen nicht mächtig sind, können ihre Unterschrift in einer andern Sprache geben, jedoch mit einer bescheinigten Uebersetzung in das Russische, soll wohl heißen: Wiedergabe mit russischen Buchstaben[76]).

3) Der Klageschrift sind beizufügen, die den Klagegrund nachweisenden Documente in Original, Abschrift oder Auszug und zwar, wenn in nicht russischer Sprache, mit einer russischen Uebersetzung[77]).

---

74) RPrO. 259. u. dazu Bor.

75) RPrO. 260. Bor. 256, 2. u. zu 260.

76) Das Nähere RPrO. 261. Die Ausdehnung des Art. auf die des Russischen nicht Mächtigen möchte in den Ostseeprovinzen wenigstens bis auf Weiteres gerechtfertigt sein. Als неграмотные, des Lesens und Schreibens Unkundige, gelten alle Diejenigen, die russisch zu lesen und zu schreiben nicht verstehen, wenn sie auch eine andere Sprache zu lesen und zu schreiben vermögen. Bor. 246, 8. Die Entscheidung bei Bor. 261, 2 wäre in den Provinzen auch auf solche неграмотные zu beziehen. Auch wäre bei nichtrussischen Namen in den meisten Fällen dringend nothwendig, daß neben der russischen Unterschrift die Originalunterschrift mit den Buchstaben der Sprache des Klägers erfolgt, da sonst die bloße Wiedergabe des Namens mit russischen Buchstaben, wie häufige Erfahrung lehrt, leicht zu großen Irrungen führen kann, z. B. bei Namen die mit einem Ф beginnen, da dem russ. Alphabet dieser Buchstabe fehlt und zumeist durch Г wiedergegeben wird, so daß man z. B. die Namen Geibel und Heubel in der russischen Schrift zu unterscheiden nicht im Stande ist.

77) RPrO. 263, 1. 2. 364. Vgl. auch 57. 539 f. EG. 50. Vgl. Bor. 331, 3. S. oben N. 33. Vgl. wegen des bisherigen Verfahrens in Livland, Schmidt, I. Pr. § 50, Nr. 2. Constit. d. livl. Hofgerichts v. 22. Dcbr. 1876 Nr. 4. (nicht durch den Druck veröffentlicht). Vgl. auch die Const. v. 6. Fbr. 1792 u. die das. angeführten älteren Constitutionen. (Schmidt, Const. Nr. 5, § 5. Nr. 6, § 1. 6. Nr. 9. Nr. 60 u. 93.) Vgl. Abscheid d. livl. Hofgerichts v. 26. Apr. 1863 (Dorp. Ztschr. I, S. 368. Nr. 40.) in Riga, Rig. St. II, 12, 1. II, 13, 2. 24, 8. Estland, ERR. I, 28, 4., in Reval, Rev. OGO. v. 1757. § 12. Ber. des Rathes II, A, b, aa, 2. (RRO. I, S. 308 f.) Kurl. Instr. I, 1, 10. S. unten § 98. 99.

Digitized by Google

Hierdurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß auch noch später z. B. zum Beweise der Repliken Urkunden vorgestellt werden[78]).

4) Wenn Kläger die Führung der Sache einem beeidigten Rechtsanwalte überträgt, so hat er ihm eine Vollmacht zu ertheilen, entweder mündlich durch Verlautbarung einer Erklärung des Vollmachtgebers und des Bevollmächtigten zu Protocoll, oder durch eine der Klageschrift beizufügende, in vorgeschriebener Ordnung oder durch die Polizei, einen Notar oder einen Friedensrichter beglaubigte, schriftliche Vollmacht, die auch in der Klageschrift selbst enthalten sein kann[79]).

5) Die Klageschrift, sowie die derselben beigefügten Urkunden müssen zugleich mit der nöthigen Zahl von Abschriften für den oder die Gegner eingereicht werden[80]).

6) Der Klageschrift sind endlich noch beizufügen die Klage- oder Gerichtsgebühren (исковыя или судебныя пошлины)[81]), sowie bei erforderlicher öffentlicher Ladung der Betrag der Insertionskosten mit sechs Rubel[82]).

7) An dieser Stelle ist noch zu erwähnen, daß die Klageschrift, die derselben beigefügten Documente und Abschriften auf dem gesetzlichen Stempelbogen geschrieben sein müssen, oder die erforderliche Stempelmarke, zugleich für die zu erwartende Ausfertigung beigefügt sein muß[83]).

§ 69.

B. Wirkungen.

In Estland, einschließlich Reval, in Kurland und Riga, wo bisher die Klage nach vorhergegangener Citation des Beklagten im

78) S. unten § 76. Bor. 263, 1.

79) RPrO. 248. 259. 262. 263, 3. Bor. 263, 3. Ueber die Beglaubigung durch den FrR. s. Bor. 247, 2. Die Vollmacht muß in Original beigefügt werden. Bor. 247, 6. Ueber die Rückgabe an den Mandatar s. Bor. 247, 8. Vgl. oben § 42.

80) RPrO. 263, 5. Bor. 331, 3. 269, 3. 4.

81) RPrO. 263, 4. 848—852. S. oben § 20, II.

82) RPrO. 263, 4 857 u. Anm. S. oben § 20, 18.

83) RPrO. 844 f. Die Originaldocumente müssen selbstverständlich so eingereicht werden, wie sie sind, auch ohne Stempelmarke, z. B. Privatbriefe, die Abschriften aber sind unbedingt auf Stempelpapier zu schreiben oder mit Stempelmarken zu versehen. Z. Z. beträgt die Steuer 80 Kop. für die Marke. S. Bor. 844. S. auch 201, 5. Vgl. Einf. G. 39.

Digitized by Google

Sitzungssaale vor versammeltem Gerichte eingereicht und das Duplicat dem Beklagten offerirt wurde[1]), sind die Klageanstellung und Klagemittheilung in einem Acte vereinigt, die Wirkungen derselben daher die gleichen. Anders nach livländischem Landrecht[2]) und nach Reichsrecht[3]), wo zunächst die in duplo oder triplo 2c. eingereichte Klage vom Gerichte geprüft und erst nach bestandener Prüfung dem resp. den Beklagten bei der Aufforderung zur Vertheidigung mitgetheilt wird. Hier sind Klageanstellung und Klagemittheilung zwei durch die Prüfung des Richters getrennte, auf einander folgende, also nicht gleichzeitige Acte. In Folge dessen müssen die Wirkungen beider von einander getrennt werden. Zu den Wirkungen der Klageanstellung an und für sich sind zu zählen:

I. Die Pflicht des Gerichtes, resp. des Präsidenten die Klage zu prüfen, und je nach dem Resultate der Prüfung, dieselbe zurückzuweisen, amendiren zu lassen oder dem Beklagten mitzutheilen[4]).

II. Die Unterbrechung der Klagenverjährung. Hier gehen das provinzielle Privatrecht[5]) und die RPrO.[6]) in wesentlichen Bestimmungen weit auseinander. Die PrNov.[7]) sucht hier zu vermitteln, kann jedoch leicht, weil sie nicht im ganzen Umfange die in der RPrO. zu modificirenden Puncte angiebt, zu scheinbar unlösbaren Widersprüchen führen, weshalb der Ausgleich zwischen den verschiedenen Rechtsbestimmungen einer eingehenderen Erörterung bedarf.

A. Die Grundsätze von der erlöschenden oder Klageverjährung gehören in ihrem ganzen Umfange dem Privatrechte an[8]). Hier handelt es sich nur um einen Theil der privatrechtlichen Grundsätze, und zwar um denjenigen, der die Wirkung der Klageanstellung auf die Unterbrechung der Verjährung betrifft. Diese privatrechtlichen Bestimmungen müssen aber im Processe, soweit sie nicht ausdrücklich aufgehoben oder etwa nur weniger Wesentliches betreffen, genau und ohne Abweichungen zur Geltung gebracht werden. Dies erkennt denn

1) S. oben § 30, 2. 3. u. d. Citate das.
2) S. oben § 30, 1.
3) S. oben § 30, 4. 5.
4) S. unten § 70 u. oben § 61, 14.
5) Prov. R. III, 3618—40.
6) RPrO. 689—92. 718, 2. 735. u. f. w.
7) PrNov. 104., f. unten N. 26.
8) S. Erdmann, § 61. Prov. R. a. a. O.

Digitized by Google

auch die PrNov.[9]) ausdrücklich an, indem sie in Abänderung einzelner Artikel der RPrO.[10]) bei deren Anwendung auf die abweichenden Bestimmungen des Privatrechts[11]) als für die Provinzen in Kraft bleibend hinweiset. Indem sie diese Artikel ausdrücklich als nach der JR. zu Recht bestehen bleibend hervorhebt, hebt sie keinen der übrigen auf die Klagenverjährung Bezug habenden Artikel des Privatrechts auf, erkennt somit auch deren volle Wirksamkeit an[12]). Faßt man dieses in's Auge, so kommt man bei einer Vergleichung der einschlägigen Bestimmungen der RPrO. mit denen des Privatrechts, zu dem Resultate, daß außer den in der PrNov. ausdrücklich als der Abänderung unterliegend angeführten Artikeln noch mehre andere mit dieser in engem Zusammenhange stehende Artikel in den Provinzen behufs Anwendung der dem Richter als Richtschnur vorgeschriebenen privatrechtlichen Bestimmungen eine Modification mit zwingender Nothwendigkeit erfordern, daß aber auch die letzteren, die Artikel des dritten Bandes, in Folge anderer Bestimmungen der RPrO. einer Abänderung unterliegen müssen. Es ist hiebei zu unterscheiden die Unterbrechung der Klageverjährung durch die Klageanstellung an und für sich, und die Fortdauer der Unterbrechung, nachdem das in Folge der Klageanstellung eingeleitete Verfahren im weiteren Verfolge ausgesetzt worden — Proceßverjährung.

B. Nach dem bisherigen provinziellen Privatrechte versteht man unter Klageverjährung das Erlöschen der Klagerechte in Folge nicht gehöriger Geltendmachung derselben während einer gesetzlich bestimmten Frist[13]). Wird während dieser Frist das Klagerecht in gehöriger Weise geltend gemacht, sei es auf dem Wege der Klageanstellung, einer gerichtlichen Protestation oder in gewissen Fällen einer nur außergerichtlichen Mahnung[14]), so wird der Lauf der Verjährung der Art unterbrochen, daß die schon abgelaufene Zeit garnicht mehr in Betracht kommt, sondern eine neue, von der bisherigen ganz unabhängige Ver-

9) PrNov. 104.

10) RPrO. 692. 718, 2. 735.

11) Prov. R. III, 3629—31. Vgl. EG. 38. 42.

12) PrNov. 63. S. oben § 2, 35—37. 40 f.

13) Die Definition von Erdmann, System I, S. 311, 3 f. geht zuweit, wenn man auf Prov. R. III, 3629 Rücksicht nimmt: — „nicht gehörig geltend gemacht" —

14) Erdmann, System I, S. 321 f.

Digitized by Google

jährungsfrist zu laufen beginnt[15]). Hier ist nur der Fall der Klageanstellung in's Auge zu fassen. Das Privatrecht fordert — abweichend von der zumeist verbreiteten Ansicht der Lehrer des gemeinen deutschen Rechts[16]) als Regel behufs Herbeiführung der Unterbrechung der Klageverjährung die Anstellung der Klage vor dem competenten Richter oder dem erwählten Schiedsrichter[17]). Es constatirt aber auch zugleich eine Ausnahme, indem sie für Estland schon die Einreichung des Citationsgesuches für genügend erklärt[18]). Die bisherige Ausnahme fällt nach der JR. fort, da der RPrO. zufolge das Citationsgesuch vor der Klageanstellung fortfällt[19]). Dagegen führt die RPrO. eine andere Ausnahme ein, indem sie für den Fall der Zurückweisung der Klage auf Grund der wider dieselbe erhobenen exceptio fori incompetentis bestimmt[20]), daß die Klage als erhoben[20a]) anzusehen ist, wenn der Kläger im Laufe von drei Monaten eine neue Klageschrift bei dem nach dem Wohnsitze, wie er vom Beklagten bezeichnet worden, competenten Gerichte einreicht. Wenngleich scheinbar hier nur von dem Fall die Rede ist, daß der Beklagte die Klageanstellung bei dem nach seinem Domicil competenten Gerichte gefordert hat, so liegt doch kein Grund vor, die Bestimmung nicht auch auf alle foridéclinatorischen Einreden anzuwenden[21]). Die hier bestimmte dreimonatliche Frist wird daher auch in dem Falle zur Geltung gebracht werden können, wenn eine Citation auf Grund einer irrthüm-

15) Prov. R. III, 3629. 3630 a. E.

16) Erdmann, S. 322. Seraphim in Dorp. Ztschr. IV, S. 90 ff. (die zweite Seite 90 nach Seite 105).

17) Prov. R. III, 3629 a. E.

18) Prov. R. III, 3629, Anm.

19) S. oben § 56, 32 f. u. S. 51 f.

20) RPrO. 583.

20a) Indem die Klage trotz ihrer temporairen Abweisung besonders als erhoben erklärt wird, im Gegensatze zu RPrO. 718, 2 a. E., wo es heißt, daß die erste angestellte Klage die Verjährung nicht unterbricht (s. unten N. 24), kann dieses nur so verstanden werden, daß die Wirkung der Klageanstellung erhalten bleibt, und daß diese Wirkung in der Unterbrechung der Klageverjährung besteht, obgleich eine solche Wirkung nirgends in der RPrO. ausdrücklich ausgesprochen wird, und bloß durch RPrO. 718, 2, a. E. per argum. a contr. gefolgert werden kann.

21) Es liegt darin keine Extenstwinterpretation, die bei Ausnahmebestimmungen nicht gestattet ist, sondern der Satz gründet sich darauf, daß dieselbe ratio legis allen gerichtsablehnenden Einreden zu Grunde liegt.

Digitized by Google

lichen Bezeichnung des Domicils des Beklagten seitens des Klägers ergangen war, und das Gericht von dem entdeckten Irrthum den Kläger in Kenntniß gesetzt hat. In diesem Falle hat Letzterer das Recht, um eine neue Ladung zu bitten, und die frühere wird selbstverständlich für ungültig erklärt[22]); nichts destoweniger aber wird, wenn der Irrthum ein entschuldbarer war[23]), nach Analogie des Art. 583 cit. die Klageanstellung die Verjährung unterbrechen, wenn Kläger binnen drei Monaten den richtigen Wohnsitz demselben oder einem anderen nach diesem competenten Gerichte aufgiebt[23a]). Anders verhält es sich, wenn Kläger nach der Klageanstellung bei der mündlichen Schlußverhandlung ausbleibt und in Folge dessen ein Contumacialerkenntniß gefällt wird. Da hier kein Irrthum, wie in den vorangeführten Fällen, sondern ein Ungehorsam präsumirt wird, so soll die Verjährung durch die erste Klage nicht unterbrochen werden[24]).

C. Wird das durch die Klage in Gang gekommene gerichtliche Verfahren nicht fortgesetzt, so beginnt die Verjährung von Neuem zu laufen, und zwar von dem Tage an gerechnet, wo die letzte Verhandlung im Processe Statt gefunden hat[25]). Die Dauer dieser Verjährung ist stets eine zehnjährige, wenn auch die ursprüngliche Verjährungszeit eine kürzere war[26]).

D. Durch die Klageanstellung wird die Verjährung des ganzen

22) RPrO. 290.

23) Prov. R. III, 2958 ff.

23a) Die RPrO. 270 anberaumte siebentägige Frist für Reparatur des Klagelibells kann hier nicht maßgebend sein, schon wegen der Kürze der Zeit, die zur Ausfindigmachung der richtigen Adresse nicht ausreichen könnte. Hierin liegt kein Widerspruch mit dem unten § 70 zu N. 34 Angeführten. Dort handelt es sich um das erste Decret auf die Klage, hier um den Bescheid in einem Zwischenverfahren. Da die Frist im Gesetz nicht ausdrücklich angegeben ist, so wird es zweckmäßig sein, daß der Richter sie besonders in der btr. Verfügung ausspricht.

24) RPrO. 718, 2. Auch das römische Recht sieht die Verjährung für eine Strafe der Nachlässigkeit des Klägers an. c. 2. pr. c. 3. § 1. in f. Cod. 7. 40. Vgl. Seraphim a. a. O. S. 95. S. übr. unten § 106.

25) Prov. R. III, 3630. PrNov. 104.

26) Prov. R. III, 3630 a. E. Die in der RPrO. 689—92. 735. anberaumte dreijährige Frist zur Wiederaufnahme des Processes tritt in Folge der PrNov. 104 in den Provinzen nicht in Kraft. Wenn auch die Art. 689—91 von der Nov. nicht besonders als abgeändert angeführt sind, so hängen sie doch mit dem Art. 692 so eng zusammen, daß sie mit diesem fallen müssen, was durch die Aufhebung der gleichlangen Frist im Art. 735 bestätigt wird. S. oben zu N. 7. und unter A.

Digitized by Google

Forderungsrechtes unterbrochen, wenn auch nur ein Theil derselben ausgeklagt ist[27]), ebenso wie die klägerische Geltendmachung einer Forderung gegen einen Gesammtschuldner die Verjährung der Klage auch gegen die übrigen unterbricht[28]). Es ist hiebei noch besonders zu erwähnen, daß der Richter von sich aus nicht das Recht hat, die Klageverjährung zu berücksichtigen, sondern dies nur auf Parteiantrag, exceptio praescriptionis thun darf[29]). Ist aber die Einrede erhoben, so hat der Richter Allem zuvor diese zu beprüfen, und, wenn er sie für begründet erachtet, sich auf den weiteren Klageinhalt nicht einzulassen[29a]).

III. Die Prävention. Wie bereits oben[30]) bemerkt worden, ist es möglich, daß eine Sache bei verschiedenen Gerichten verhandelt werden kann. Wenn in einem solchen Falle die Klageschrift von der einen Partei bei einem dieser competenten Gerichte eingereicht ist, und darauf die andere denselben Rechtsstreit bei einem andern Gerichte durch Einreichung einer Klageschrift anhängig zu machen beabsichtigt, so entsteht eine Collision zwischen den Gerichten, die dadurch beseitigt wird, daß die Sache bei demjenigen Gerichte zu verhandeln ist, wo sie zuerst anhängig gemacht worden war. Ein solcher Fall kann auch bei einem und demselben Gerichte vorkommen, insbesondere bei den sogen. actiones mixtae, gemischten Klagen, wo jede Partei die Rolle des Klägers oder auch des Beklagten übernehmen kann, hier hat die Prävention zu entscheiden, wer als Kläger, wer als Beklagter zu fungiren hat. Es ist selbstverständlich, daß dort, wo Klageanstellung und Klagemittheilung zeitlich von einander getrennt sind, die Wirkungen der Prävention, analog wie bei der Unterbrechung der Verjährung, mit dem Augenblicke der Klageanstellung eintreten müssen, da es ja möglich ist, daß zwischen Klageanstellung und Klagemittheilung, die Sache auch von der andern Partei vor Gericht anhängig gemacht werden kann. Ebenso selbstverständlich fällt die Wirkung der Prävention fort, wenn sich die erste Klage als hinfällig erweiset[31]). Auch das

27) Prov. R. III, 3631. PrRov. 104.

28) Prov. R. III, 3353.

29) Prov. R. arg. 3640. RPrO. 589. vgl. mit 367. S. Zwingmann, III, Nr. 467. Vgl. BPrO. 91, a. E. Erdmann, Syst. § 61, a. E. Bezügliche Entscheidungen bei Bor. 706, 37—42. 589, 3.

29a) Bor. 589, 4. S. unten § 74, 12.

30) S. oben § 28, 11. § 32, 7.

31) Besonders klar stellt diese Lehre dar Linde, § 106, der besonders

Digitized by Google

Reichsrecht[32]) kennt die Einrede der Prävention und dehnt dieselbe auch auf den Fall aus, wenn bei einem andern Gerichte eine Sache bereits verhandelt wird, die mit der erhobenen Klage in enger Verbindung steht.

§ 70.

C. Das Decret auf die Klage.

I. Nach Eingang der Klageschrift hat das Gericht dieselbe zunächst zu productiren[1]) und zu prüfen. Zu diesem Behufe hat der Präsident die Prüfung des Libells, wie die specielle Leitung des Processes einem Gerichtsgliede, als Vortragendem, nach einer besonderen Reihenfolge zu übertragen[1a]). Diese Prüfung hat sich vor Allem auf die äußeren Formerfordernisse, aber auch auf den Inhalt zu erstrecken, z. B. die Sach- und Proceßlegitimation, auf die Competenz, auf die Proceßart, auf die Begründung des Klageanspruchs[2]). Nach der Prüfung erfolgt das Decret auf die Klage.

II. Dasselbe ist entweder

A. ein abweisendes.

a) Ein solches wird nach Reichsrecht erlassen,

1) wenn in der Klageschrift nicht angegeben ist, von wem namentlich und gegen wen sie erhoben ist[3]).

2) Wenn derselben nicht die Vollmacht derjenigen Person, die

---

auf den Unterschied zwischen der exceptio praeventionis und der exc. litis pendentis hinweiset. S. auch Andr. Schmid, Hdbuch § 57 und Heimbach in Weiske's Rechtslex. VI, S. 746. O. Schmidt, livl. Pr. § 13, Abs. 1. a. E. u. § 37, Nr. 1 läßt die Prävention unter Berufung auf römisch-rechtliche Quellen erst mit der Insinuation der Klage eintreten.

32) RPrO. 571, 2. Hier werden die beiden in N. 31 bemerkten Einreden zusammengeworfen. S. darüber unten § 70, 42 f.

1) S. oben § 54, 10.

1a) RPrO. 271. Diese Prüfung fiel bis zur JR. in den Provinzen fort, mit Ausnahme der livländischen Landesgerichte. S. oben § 30, 1—5. § 69, 1—4. Endemann, § 168 z. A.

2) Endemann, § 168, 3. S. oben § 61, 3—17. Bor. 4, 4. aber auch 4, 20. 43.

3) RPrO. 266, 1. Dazu Bor. 266, 1 f. 257, 2. Die Klage darf nicht gegen den Bevollmächtigten, sondern nur gegen den Beklagten, auch nicht gegen mehre Beklagte alternativ gerichtet sein. Bor. 266, 5 f.

Digitized by Google

sie einreicht, beigefügt ist[4]). In den Ostseeprovinzen wurde bisher häufig in solchem Falle dem Kläger, wie später dem Beklagten bloß die Nachlieferung der Vollmacht auferlegt[5]).

3) Wenn das Petitum fehlt[6]). Eine solche Zurückweisung möchte nicht nur beim gänzlichen Fehlen der Klagebitte am Platze sein, sondern auch wenn sie generell, inept oder dunkel, oder so gefaßt ist, daß sie eine Feststellung des Streitobjects unmöglich macht, oder ein fehlerhaftes, unschlüssiges Gesuch gestellt ist[7]).

4) Wenn die Angabe des Werthes des Klageobjects fehlt, ausgenommen die Fälle, wo eine solche Angabe nicht möglich ist[8]). Bei Klagen über Immobilien wird der Richter ex officio die Werthangabe darauf hin zu prüfen haben, ob sie nicht geringer angesetzt ist, als dies nach dem Poschlinustaw gefordert wird[9]).

5) Wenn in der Klageschrift beleidigende Ausdrücke enthalten sind[10]).

6) Wenn die Sache ihrer Art nach nicht vor das angerufene Gericht gehört[11]), — d. h. also wenn die Sache vor ein Sondergericht gehört[12]) oder einen ausschließlichen Gerichtsstand verlangt z. B. das forum rei sitae[13]), das forum arresti für Vagabunden[14]).

---

4) RPrO. 266, 2. 584, 4. Bor. 247, 7. aber auch 247, 9—12. Die Senatsentscheidung bei Bor. 266, 9. kann, da auf das Reichsprivatrecht begründet, in den Provinzen keine Anwendung leiden, um so weniger als die Vollmachtsertheilung in der Klageschrift selbst nur bei den FrRInstitutionen gestattet ist. RPrO. 47. Vgl. oben § 42, 19. S. Bor. 584, 22—29.

5) Gewohnheitsrecht.

6) RPrO. 266, 3.

7) S. Schmid, Hdbuch § 96, 17 f. Das möchte auch für die Zukunft anbwendbar sein, da dem dieselbe ratio legis zu Grunde liegt, wie der RPrO. 266, 3.

8) RPrO. 266, 4. Bor. zu 849. S. oben § 68, 7 ff.

9) RPrO. 274. Poschlinustaw (Ausg. v. 1883) 402 f. S. oben § 68, 11.

10) RPrO. 266, 5. Dazu Bor. 266, 12—14. Prov. R. I, 130, 3. 131. O. Schmidt, livl. Pr. § 23, 11. § 25, 1.

11) RPrO. 584, 1. 2. Einzelne einschlägige Fälle zählt auf Bor. 584, 1. 2. 4. 6. 12. 16. 18. Die § 7—11. 13. enthalten Fälle, wo die RPrO. 584, 1. keine Anwendung leidet. Der Verzicht des Beklagten auf die Einrede befreit das Gericht nicht von der Pflicht, die Klage zurückzuweisen. Bor. 584, 3. — § 5 das. paßt nicht auf die Provinzen. PrRov. 68. Vgl. auch Bor. 571, 4.

12) S. oben § 12, 11—42. § 15, 13—15. § 16, 9. § 28, 1. § 29, 7—11. Vgl. auch § 27, 23.

13) S. oben § 23, 1. 14—28. § 28, 2. S. aber Bor. 584, 17.

14) S. oben § 26, 6. 7. § 28, 3.

Digitized by Google

Wo ein solcher ausschließlicher Gerichtsstand nicht vorhanden, der angerufene Richter aber an und für sich nicht competent, kann eine Zurückweisung ex officio in Berücksichtigung dessen, daß Beklagter das forum als prorogatum anerkennt, nicht erfolgen[15]), es sei denn, daß das Gericht die Prorogation zurückweisen zu können glaubt[16]).

7) Wenn dem Kläger die persona standi in iudicio abgeht[17]), oder dies mit dem Beklagten der Fall ist[18]). Die Prüfung kann sich aber auch auf die Legitimation der Parteien in der besonderen Sache erstrecken und eine Zurückweisung ex off. veranlassen[19]).

8) Die Zurückweisung wird auch erfolgen müssen, wenn nicht die richtige Proceßart gewählt ist[20]), z. B. wo summarischer Proceß vorgeschrieben ist, während Kläger den Weg des ordentlichen Processes einschlägt[21]) oder umgekehrt[22]).

9) Ebenso, wenn eine unzulässige Klagenhäufung vorliegt[23]).

b) Die Zurückweisung der Klageschrift erfolgt durch eine die Gründe der Abweisung angebende, auf der Eingabe selbst verzeichnete Verfügung, Dorsualresolution[24]). Wider die abweisende Verfügung ist nach Reichsrecht eine binnen 14 Tage einzureichende Be-

---

15) S. oben § 29. § 61, 4. Bor. 4, 25. 44. 209, 1. 571, 7. 584, 7—10

16) S. oben § 29, 4. 14.

17) RPrO. 584, 3. Die hierauf bei Bor. bezüglichen § 19—21 behandeln den Gegenstand garnicht. Dagegen beziehen sich darauf Bor. 571, 25. 576, 3. S. oben § 33, 40 f.

18) S. oben § 33, 40 f.

19) S. oben § 34, 10. 11. Die RPrO. erwähnt dessen zwar nicht ausdrücklich, die Anwendung dieses Satzes wird jedoch auch für die Zukunft nicht ausgeschlossen sein. § 34, 14. Bor. 4, 20.

20) Andr. Schmid, Hdbuch § 96, 16.

21) RPrO. 349. u. dazu Bor.

22) RPrO. 1289. Bor. 31. 34—44. 79, 3.

23) Schmid a. a. O. § 96, 20. RPrO. 258. Nach einer Senatsentscheidung vom J. 1874 soll wegen Klagenhäufung die ganze Klage unberücksichtigt bleiben (Bor. 258, 23), nach anderen soll der Richter die Cumulation nur auf Antrag des Beklagten für unstatthaft erklären (Bor. 258, 1—3). Am Richtigsten möchte es sein, daß der Richter von sich aus die Klage wegen unzulässiger Cumulation zurückzuweisen berechtigt ist, über welche Verfügung eine Beschwerde zulässig ist, (Bor. 258, 6) dem Beklagten aber, wenn der Richter solches unterlassen, die exceptio illicitae cumulationis actionum (s. unten § 73, 44) zusteht. Vgl. oben § 68, 62a.

24) RPrO. 267. 583. Prov. R. I, 131. Schmidt, livl. Pr. § 23 11. S. oben § 62, 24.

Digitized by Google

schwerde zulässig[25]). Bisher galten die allgemeinen Bestimmungen über Fristen zu einfachen Beschwerden[26]).

c) Falls der Richter nicht schon von sich aus wegen der gerügten Mängel die Klageschrift zurückgewiesen, hat der Beklagte auf dem Wege des Einredeverfahrens die Zurückweisung zu beantragen das Recht[27]).

d) Durch die Zurückweisung des Klagelibells an und für sich verliert Kläger keineswegs das Recht, in einer neuen Klageschrift die Sache wieder aufzunehmen. Es fragt sich aber, welche Wirkung die Zurückweisung auf die durch die Klageanstellung vom Kläger erworbenen Rechte der Unterbrechung der Verjährung und der Prävention ausübt. Das gemeine deutsche Recht giebt hierüber keine Auskunft, weil dasselbe diese Rechte erst mit der Klagemittheilung eintreten läßt. Die provinziellen Rechtsquellen ertheilen auch keine Antwort auf die Frage. Das Reichsrecht[28]) bietet einen Anhaltepunkt zur Beantwortung durch die Bestimmung, daß bei Zurückweisung einer beim incompetenten Richter angebrachten Klageschrift, die erste Klage als erhoben angesehen wird — also die Verjährung unterbricht — wenn Kläger binnen drei Monaten bei dem competenten Gerichte neue Klage erhebt. Es möchte im Sinne dieser Bestimmung sein, wenn man sie auch auf alle Fälle anwendet, in denen das Klagelibell zurückzuweisen ist[29]). Für die Prävention läßt sich nicht dasselbe sagen. Da durch das abweisende Decret die Sache nicht mehr beim Gerichte verhandelt wird, kann sie auch kein Hinderniß für die Anstellung einer neuen Klage sein weder für den bisherigen Kläger noch für eine dritte Person, es sei denn, daß in Folge einer erfolgreichen Beschwerde das abweisende Decret von der Oberinstanz aufgehoben und die Rechtsbeständigkeit der ersten Klage wieder hergestellt wird[30]).

B. Das erste Decret kann aber auch nur in der Aufgabe zur Verbesserung der Fehler bestehen. Das Reichsrecht sagt in dieser Beziehung: einer Klageschrift wird kein Verfolg gegeben, bis vom Kläger ergänzende Beilagen und Angaben eingegangen sind:

---

25) RPrO. 268.
26) S. oben § 9, 3–9. u unten im 3. Abschnitt.
27) S. unten § 73 f.
28) RPrO 583.
29) S. oben § 69, 20–23a.
30) S. oben § 69, 30.

Digitized by Google

1) Wenn der Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten nicht gehörig angegeben ist, es sei denn in letzterem Falle um Edictalcitation gebeten[31]).

2) Wenn die Vorschriften über Stempelsteuer nicht befolgt, oder die Klageposchlin oder etwaige Insertionsgebühren nicht beigefügt sind[32]).

3) Wenn die angeführten Beilagen oder die erforderlichen Abschriften nicht beigefügt sind[33]).

In allen diesen Fällen, mit Ausnahme der fehlenden Adresse des Klägers, ist diesem eine siebentägige Frist mit Hinzuziehung der Werstfrist zur Vorstellung der fehlenden Nachrichten oder Beilagen zu gewähren. Nach Ablauf dieser Frist kann die Sache nur durch eine neue Klageschrift wieder aufgenommen werden[34]). Fehlt die Adresse des Klägers, so wird im Partenzimmer einen Monat lang eine bezügliche Bekanntmachung ausgehängt, die Klageschrift aber bis zum Erscheinen des Klägers in der Cancellei aufbewahrt[35]).

C. Das Decret kann schließlich auch ein *willfähriges* sein, wenn bei der Prüfung des Klagelibells dasselbe als fehlerfrei sich herausstellt. Dieses Decret findet seinen Ausdruck in dem Ladungszettel, über dessen Inhalt bereits oben bei der Lehre von der Citation ausführlich gehandelt ist[36]). Ebenso ist bereits über die Insinuation daselbst das Nöthige mitgetheilt[37]). Die nächsten Wirkungen der Ladung sind gleichfalls früher besprochen[38]). Hier sind die Wirkungen der mit der Insinuation des Ladungszettels verbundenen Klagemittheilung näher zu erörtern. Sie sind theils processualischer theils materieller Natur[39]).

---

31) R P r O. 269, 1. 6. B o r. 257, 4. Wenn die Unterschrift des Klägers ganz fehlt, bleibt um so mehr die Klage ohne Verfolg. B o r. 256, 2.

32) R P r O. 269, 2. 5. S auch 200⁵. u. B o r. 200⁵. 247, 9. 269, 5 f. 462, 1. Die Strafzahlungen für Nichtbeachtung der Stempelsteuergesetze können auch in einer besondern Verfügung auferlegt werden. B o r. 891, 3.

33) R P r O. 269, 3. 4. B o r. 266, 5. 381, 3. Dies bezieht sich jedoch nur auf die der Schrift zu Grunde gelegten Urkunden, und schließt keineswegs die spätere Vorstellung anderer Urkunden, selbst in der Appellationsinstanz aus. B o r. 331, 1. 257, B. (§ 5) 54, 3.

34) R P r O. 270. Diese Frist ist erstreckbar. B o r. 269, 4. Vgl. § 69, 23ª.

35) R P r O. 270, a. E.

36) S. o b e n § 56, 22—28.

37) S. o b e n § 56, 30—51.

38) S. o b e n § 56, 52 ff. § 57.

39) E n d e m a n n, § 166 z. A.

Digitized by Google

a) Zu den processualischen Wirkungen gehören

1) die Litispendenz, Gerichtshängigkeit. Sie ist für den Kläger insofern maßgebend, als er durch dieselbe die ihm bisher etwa noch zustehende Wahl zwischen verschiedenen Gerichtsständen verliert und an das angerufene Gericht gebunden ist. Ein Rücktritt nach der Klagemittheilung ließe sich nur gegen Erstattung aller Kosten und vollen Schadensersatz ermöglichen[40]). Für den Beklagten entsteht ein solches Gebundensein an den Gerichtsstand nicht, da ihm bis zur directen Erklärung die gerichtsablehnenden Einreden zu Gebote stehn[41]). Das Reichsrecht erwähnt der Gerichtshängigkeit gleichfalls, zieht jedoch einerseits die Einreden der Litispendenz offenbar mit der der Prävention zusammen[42]) behnt sie aber auch auf anhängige Sachen aus, die mit der erhobenen Klage in Connex stehen[43]). Welche Sachen mit einander connex sind, ist bereits oben[44]) bei der Lehre von den Gerichtsständen erörtert worden.

2) Das Verbot der Klageänderung, mutatio libelli.

aa) Die Klageschrift bildet die Grundlage des ganzen Proceßverfahrens. Bei der Mittheilung derselben an den Beklagten wird diesem die Verpflichtung auferlegt, seine Vertheidigungsmittel wider dieselbe beizubringen. Um dieser Verpflichtung nachkommen zu können, muß er dagegen gesichert sein, daß nicht etwa andere Momente nachträglich in die Klage hineingebracht werden, die andere Vertheidigungs-

---

40) Linde, § 106, 4. 5. Endemann, § 168, 14. S. oben § 28, III. § 30, 9—13. Daselbst sind der Begriff und die Wirkungen der Litispendenz näher behandelt. Vgl. auch oben § 69, 30. u. unten § 73, 27.

41) S. unten § 73, 17—28. Hiermit ist nicht zu verwechseln der Grundsatz, daß bei der Beurtheilung auf die Sachlage zur Zeit der Klageanstellung zurückgegriffen werden muß. Bor. 4, 40.

42) RPrO. 571, 2. (69, 2.). Es ist hier nur gesagt, daß die Einrede getrennt von der directen Einlassung auf die Klage angebracht werden kann, ohne zu bestimmen, wann die Berechtigung zu ihrer Einwendung entsteht. Die hier und im § 69, III. vorgenommene Trennung der beiden Einreden liegt in der Natur der Sache, und möchte daher auch in Zukunft gerechtfertigt erscheinen.

43) RPrO. 571, 2. 69, 2. S. dazu Kupffer S. 72 ff. Der bei Zwingmann, IV, Nr. 536 angeführte Fall wäre nach diesem Grundsatze dahin zu entscheiden gewesen, daß Kläger mit seiner Klage abzuweisen sei, weil eine connexe Sache bereits anhängig war. S. auch Zwingmann, V, 877. u. vgl. oben § 66, II. Beispiele bei Bor. 571, 7—16. 584, 10.

44) S. oben § 27. Wie sich solche Fälle in der Praxis gestalten werden, ist schwer im Voraus zu beurtheilen.

Digitized by Google

mittel, andere Vertheidigungsart erfordern könnten. Daher das Verbot der Klageänderung nach Mittheilung des Libells an den Beklagten. Dieses Verbot erstreckt sich nur auf die wesentlichen Theile der Klageschrift[45]). 1) Als solche gelten nach gemeinem und provinziellem Rechte in dieser Beziehung das Petitum und die Geschichtserzählung. Diese dürfen dem wesentlichen Inhalte nach nicht mehr verändert werden; eine Ausnahme bildet nur die Herabminderung der zur Ausklage gebrachten Forderung[46]). Eine Ausnahme von dieser Regel ist im provinziellen Privatrechte begründet. Dem Erwerber einer Sache stehn, wenn die vom Veräußerer gewährleisteten Eigenschaften derselben fehlen, unter gewissen Umständen zweierlei Klagen zu: a) die Wandlungsklage auf Zurücknahme der veräußerten Sache und Erstattung des dafür empfangenen Preises oder der sonstigen Gegenleistung oder b) die Minderungsklage auf Minderung des Preises oder der Gegenleistung um soviel als man weniger für die Sache geleistet haben würde, wenn man den Mangel gekannt hätte. So lange über die erhobene Minderungsklage noch kein Erkenntniß erfolgt ist, steht es dem Kläger — ausnahmsweise — frei, statt derselben wegen völliger Unbrauchbarkeit der Sache, die Wandlungsklage anzustellen, nur muß er die durch das bisherigen Verfahren erwachsenen Kosten dem Gegner ersetzen[46a]). Diese in dem provinziellen Privatrechte begründete Ausnahme wird auch nach der JR. fortbestehn müssen. 2) Die rechtliche Begründung oder Deduction seitens der Parteien ist dem Verbot der Aenderung nicht unterworfen, da der Richter nach dem Rechtssatze iura noscit curia an solche Ausführungen nicht gebunden ist[47]). — Hiermit stimmt das Reichsrecht vollständig überein, indem es zwar dem Kläger selbst in der mündlichen Schlußverhandlung das Recht abspricht, das Petitum

45) Schmid, Hdbuch § 113, z. A. Vor. 706, 7. 12.

46) RPrP. 332. Endemann, § 166, II, A. B. Schmid a. a. O. N. 4—11. O. Schmidt, livl. Proc. § 36, 8. Samson, Institt. § 258. In Estland war die Klageänderung von der Litiscontestation ab unzulässig. Margin. z. ERLR. I, 15, 7. Lüb. R. V, 3, 1. Vgl. Absch. d. Rev. R. v. 1. Juli 1695 u. v. 11. Sptbr. 1778 bei Harpe, Repert. VIII, S. 199. 203. Urth. d. Rev. Rathes v. 13. Nvbr. 1845 in d. Erört. V, S. 89 f. S. Rig. Präj. Nr. 65. II. S. aber auch Nr. 65, I. Vgl. Zwingmann, VI, Nr. 1114.

46a) Prov. R. III, 3257. 3260. 3263. 3265. Ueber die hier gesteckte Grenze darf eine Ausnahme nicht gemacht werden. Dawider verstößt Rig. Präj. 66, I. S. auch Zwingmann, V, Nr. 908. u. d. Cit. das.

47) S. Endemann, § 166, 8.

Digitized by Google

zu erweitern (увеличивать), seinem Wesen nach zu verändern, oder neue Forderungen zu erheben[48]) ihm jedoch bei derselben nicht nur das Beibringen neuer Deductionen (доводы) zur Erläuterung von Thatumständen gestattet, die in den von den Parten beim Gerichte gewechselten Satzschriften — also auch vom Kläger in der Klageschrift — dargelegt sind[49]), sondern auch Herabsetzung des Klagepetitums zuläßt[50]). Ist dem Kläger aber selbst in der mündlichen Schlußverhandlung die Aenderung der Klage ihrem Wesen nach nicht gestattet, so ist eine solche Aenderung in dem vorhergehenden schriftlichen Verfahren umsoweniger zulässig; bis zur Klagemittheilung jedoch wird die Aenderung auch nach Reichsrecht statthaft sein müssen, da früher der Beklagte kein Interesse dabei hatte[50a]).

bb) Dagegen ist eine Ergänzung der Geschichtserzählung, gleichsam als Verbesserung, emendatio, oder eine Erläuterung der Klageschrift, declaratio libelli, soweit sie nicht das Wesen des Rechtsstreites ändern, nicht ausgeschlossen[51]), können sogar vom Gegner gefordert werden[52]). Nach Reichsrecht ist es auch nicht als Klageänderung anzusehen, wenn bei der mündlichen Schlußverhandlung neue Forderungen erhoben werden, die aus den in der Klageschrift angegebenen hervorgehen[53]), wenn z. B. zu den letzteren Zinsen und etwaiger Zuwachs hinzugeschlagen werden[54]), ja selbst, wenn, im Falle der Veräußerung

48) RPrO. 332.

49) RPrO. 331.

50) RPrO. 332.

50a) Wenn dies nicht ausdrücklich in der RPrO. ausgesprochen ist, so liegt dies daran, daß dort über den Inhalt des vorbereitenden schriftlichen Verfahrens keine oder doch höchst unvollständige Bestimmungen enthalten sind; der Satz im Text liegt jedoch schon in der Natur der Sache.

51) Endemann, § 166, 14. RPrO. 333.

52) S. unten § 73, 38—46. S. Rig. Präj. Nr. 67.

53) RPrO. 332, a. E.

54) RPrO. 333. Dies hängt wohl damit zusammen, daß bei der Klageanstellung die bis dahin aufgelaufenen Zinsen zum Capital behufs der Werthbestimmung in der Klageschrift hinzugeschlagen werden sollen. (S. oben § 68, 10.) Wenn dies geschehen, so ist die Vermuthung gerechtfertigt, daß Kläger auch für die Folgezeit bis zur Erfüllung Zinsen und sonstige Früchte fordere. Wenn jedoch in der Klageschrift keine Zinsen gefordert sind, darf der Richter nach dem Grundsatze: ‹iudex ne eat ultra petita› nicht auf Zinsenzahlung erkennen, folglich auch die nachträgliche Forderung nicht zulassen. (S. oben § 49, 19—22. § 68, 65.) S. übr. auch Rig. Präj. Nr. 65, I.

Digitized by Google

oder des Verlustes des Klageobjects, der Kläger von dem Beklagten Ersatz des Werthes des Gegenstandes fordert[55]). In solchen Fällen muß der Kläger die beabsichtigte Emendation bei dem Gerichte schriftlich in derselben Sitzung anmelden[56]), wobei es dann der Gegenpartei anheimgestellt ist, um Vertagung der Sitzung zu bitten[57]), behufs Rückäußerung auf den klägerischen Antrag nach dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs[58]).

3) Die Berechtigung des Beklagten zur Erhebung der Widerklage[59]):

b) Zu den materiellen Wirkungen[60]) sind zu zählen:

4) Durch die Mittheilung einer dinglichen Klage, insbesondere der Vindications- oder Eigenthumsklage wird der bisherige redliche Besitzer der den Gegenstand der Klage bildenden Sache in bösen Glauben versetzt[61]). Redlicher Besitzer oder Besitzer im guten Glauben ist Derjenige, welcher glaubt, daß kein Anderer ein besseres Recht hat, die Sache zu besitzen, wie er selbst; unredlicher Besitzer aber oder Besitzer im bösen Glauben ist Derjenige, welcher weiß, daß er die Sache zu besitzen nicht berechtigt ist, oder daß ein Anderer ein besseres Recht zum Besitze hat[62]). Dem gemäß haftet der bisherige Besitzer im guten Glauben von dem Augenblicke der Insinuation der Klage für den Untergang und die Beschädigung der Sache, jedoch nur wenn solche durch seine Schuld herbeigeführt worden[63]), während er

---

55) RPrO. 333 a. E. Eine solche Aenderung des Klageobjectes in demselben Proceßgange war bisher in den Provinzen unstatthaft. S. unten N. 56—58. u. oben N. 46a u. 47.

56) RPrO. 334. Dazu Vor. 334, 1., unten § 106.

57) RPrO. 331 a. E.

58) S. oben § 49, I. Aus den in Artt. 334 u. 331 a. E. enthaltenen Bestimmungen ist zu folgern, daß in dieser Beziehung ein neues selbständiges schriftliches Vorbereitungsverfahren eingeleitet wird, nach dessen Beendigung alsdann für beide Sachen eine gemeinsame mündliche Schlußverhandlung Statt zu finden hat. S. unten § 106.

59) S. unten § 75, 13.

60) Die im Folgenden aufgezählten materiellen Wirkungen betreffen das Privatrecht und haben daher in der Reichsproceßordnung keine Aufnahme gefunden, sind jedoch als Folgen einer processualischen Handlung hier nicht zu übergehen.

61) Prov. R. III, 909. Erdmann, Syst. S. 335 f. 339, 2 f.

62) Prov. R. III, 608.

63) Daf. 911. 2606. S. Schmidt, livl. Pr. § 37, 15. Kupffer,

Digitized by Google

für die früheren Handlungen und Unterlassungen nicht haftet[64]). Er hat in Folge dessen nur die vor der Insinuation der Klage wirklich bezogenen Früchte, und auch diese nur in soweit herauszugeben, als sie zur Zeit der Klagemittheilung nicht consumirt waren. Die nach der Insinuation bezogenen Früchte muß er ohne Unterschied insgesammt erstatten[65]), freilich nur wenn Kläger gewinnt und die Früchte ausdrücklich mitgefordert hat[66]). Ferner muß er die Sache an demjenigen Orte ausliefern, wo sie sich zur Zeit der Klagemittheilung befand[67]).

5) Die Litigiosität. Da durch die Klagemittheilung der Beklagte zu einem malae fidei possessor wird, darf er über die den Streitgegenstand bildende Sache während des Processes nicht verfügen, sie nicht veräußern. Thut er dies dennoch ohne Noth (wie z. B. um dem Verderb der Sache zuvorzukommen), so kann der Kläger die Sache mit allen Zubehörungen fordern, oder, nach seiner Wahl, den Ersatz des Werthes der Sache nebst Zubehör und Schäden, sowie des ihm entgangenen Gewinnes verlangen[68]).

Nach römischem Rechte[69]) durfte eine angestellte Klage nicht cedirt werden, was in den Provinzen zwar recipirt war, jedoch mit der Beschränkung, daß die trotz des Verbotes erfolgte Cession auf den Proceßgang keine Wirkung haben soll[70]). Dieses Verbot möchte durch die Codification des Privatrechts[71]) aufgehoben sein, wodurch freilich die Lage des Schuldners durch die Cession nicht verschlimmert werden darf[72]).

6) Verzug des Beklagten, wenn dieser nicht schon früher

S. 66. In Betreff beweglicher Sachen vgl. Prov. R. III, 923 und dazu Erdmann und Kupffer in der Dorp. Ztschr. IV, S. 314 f. V, Heft 3. S. 8 ff. S. 19 ff. VI, S. 76 ff.

64) Prov. R. III, 909 a. E.

65) Prov. R. III, 913. 2612. 3495. 3698. 3715. 3726. 3733. Schmidt, livl. Pr. § 37, 14. Erdmann, S. 339, 1.

66) S. oben § 49, 19—22. § 68, 65. § 70, 54.

67) Prov. R. III, 915. 3495.

68) Daſ. 912. 2608. Schmidt. livl Pr. § 37, Nr. 3. S. oben N. 55.

69) c. 2. 4. Cod. 8, 37.

70) Schmidt, livl. Pr. § 37, Nr. 4 und die Citate daselbst.

71) Prov. R. III, 3470. „Die Abtretung einer Klage gilt — — als Abtretung der Forderung selbst, in Bezug auf welche die Klage zusteht." Vgl. übr. wegen Kurland daſ. 3482. S. auch Vor. 4, 50.

72) Prov. R. III, 3479.

Digitized by Google

eingetreten ist[73]). — Die Folge desselben ist, daß der Schuldner der Regel nach selbst für den zufälligen Untergang der geforderten Sache haftet, sowie, daß er das gesammte Interesse, namentlich die Früchte und sonstigen Accessionen, sowie — wo der Gegenstand dazu geeignet ist — auch die Verzugszinsen zu leisten verflichtet ist[74]).

7) Die Unterbrechung der Ersitzung an der zur Ausklage gebrachten Sache, indem der Besitzer durch die Mittheilung der Klage in bösen Glauben versetzt wird[75]).

Alle diese Wirkungen sind jedoch insofern hypothetischer Natur, als sie als nicht eingetreten anzusehen sind, wenn nachher doch noch Abweisung der Klage, gleichviel aus welchem Grunde, erfolgt, die Verhandlung vereitelt, vom Kläger auf den Proceß verzichtet wird[76]).

§ 71.

III. Die Vertheidigung des Beklagten.

A. Im Allgemeinen.

I. Der Zweck der Vertheidigung des Beklagten ist entweder

A. die Herbeiführung einer vorläufigen Abweisung der Klage — absolutio ab instantia durch Entgegenstellung dilatorischer Einreden, die entweder einen processualischen Mangel hinsichtlich des Gerichts, der Proceßfähigkeit der Parteien oder ihrer Vertreter oder hinsichtlich des Verfahrens betreffen, oder aber das Recht zur Anstellung der Klage und somit auch die Verpflichtung zur Einlassung auf dieselbe als zur Zeit nicht begründet darstellen, — oder

B. die Zurückweisung der Klage auf immer – absolutio ab actione, indem der Beklagte entweder

1) die Existenz eines Rechtsgrundes der angestellten Klage bestreitet, diese also selbst unter der Voraussetzung der Wahrheit der Geschichtserzählung als unbegründet zurückweiset — sogen. rechtliche Gegenbeductionen oder

---

73) Das. 3306. 3307. 3309. Vgl. dazu oben § 68, 65. u. Schmidt l. c. § 37, a. E.

74) Schmidt, livl. Pr. § 37, 17. 18. S. Näheres Prov. R. III, 3318—20.

75) Prov. R. III, 847, 3. Hier heißt es zwar: „durch gerichtliche Ladung," mit dieser aber ist die Klagemittheilung verbunden. S. aber auch das. 841. 848 und Erdmann, Syst. S. 336 f. 339, 4.

76) Endemann, § 168, 16.

Digitized by Google

2) die der Klage zu Grunde liegenden Thatsachen sämmtlich oder zum Theil leugnet, — negative Einlassung, Erklärung oder Litiscontestation, oder endlich

3) der Klage neue, selbständige thatsächliche Behauptungen entgegenstellt, wodurch der Klageanspruch ganz oder zum Theil zurückgewiesen werden soll, — peremtorische Einreden.

II. Die Vertheidigung kann aber auch in einem Gegenangriff bestehen, wenn der Beklagte bei demselben Gerichte in einer Widerklage Gegenforderungen aufstellt, um seinerseits eine Verurtheilung des Klägers zu erwirken [1]).

§ 72.

B. Die directe Einlassung.

I. Die RPrO. enthält über den Inhalt der directen Einlassung oder Erklärung, auch Litiscontestation genannt, folgende Bestimmungen:

„In der Erklärung muß bestimmt (положительно) ausgedrückt sein, ob der Beklagte die Forderungen des Klägers und diejenigen Thatumstände, auf welche diese Forderungen gegründet sind, anerkennt oder zurückweiset [1])," — und weiter: „In der Erklärung (отвѣтъ) müssen diejenigen Thatumstände, auf welche der Streit des Beklagten gegründet wird, auseinandergesetzt und die diesen Streit unterstützenden Beweise angeführt werden (приведены) [2])."

Diese Bestimmungen harmoniren mit den derzeitigen Rechtsgrundsätzen in den baltischen Provinzen, zu ihrer Erklärung aber werden die näheren baltischen Rechtsnormen dienen müssen, die daher mit Bezug auf jene Sätze des Reichsrechts in Folgendem zusammenzustellen sind.

---

1) S. Schmidt, livl. Pr. § 38. S. oben § 52, III.

1) RPrO. 314.

2) RPrO. 315. Vergleicht man diese Bestimmung mit der über den Inhalt der Klageschrift in Betreff des Hinweises auf die Beweise (указаніе доказательствъ), so wird in Berücksichtigung der unter den Parteien herrschenden Gleichberechtigung und der oben § 68, V, B. ausgeführten Gründe auch hier unter dem Anführen der Beweise (привести доказательства) nur der Hinweis auf die Beweise verstanden werden dürfen. Der Artikel bezieht sich auf die mit der Erklärung verbundenen Einreden.

Digitized by Google

II. Die Bestimmungen des Prov. R. lassen sich in nachstehende Sätze zusammenfassen [3]).

1) Die Erklärung muß auf die einzelnen in der Klageschrift angeführten, den Anspruch begründenden Thatsachen gerichtet werden [4]). Dagegen braucht der Beklagte weder Rechtsgrundsätze, noch unerhebliche Thatsachen oder bloße Erläuterungen in der Klageschrift zu bestreiten und zwar erstere nicht, weil die Beurtheilung der Rechtsgrundsätze dem Richter von Amtswegen zukommt, die letzteren dagegen nicht, weil sie von keiner Bedeutung für die Beurtheilung sind [5]).

2) Die Klagethatsachen müssen ausdrücklich beantwortet werden, d. h. es darf kein einziger wesentlicher Thatumstand mit Stillschweigen übergangen werden. Jedoch wird die Erklärung nicht nothwendiger Weise auf jede Klagethatsache getrennt (punctweise) in der vom Kläger beobachteten Reihenfolge zu richten sein, weil dadurch nur ein sinnloser Formalismus erzielt würde, sondern jeder erhebliche, logisch trennbare Satz des Klageinhalts muß irgendwo in der Erklärung beantwortet sein [5a]). Uebrigens genügt auch die generelle Erklärung, daß der Beklagte alle der Klage zu Grunde gelegten Thatsachen in Abrede stelle oder zugestehe, unter Ausnahme einzelner, besonders hervorzuhebender Thatsachen.

3) Die Beantwortung der Klagethatsachen muß bestimmt sein, d. h. dieselben sind mit klaren Worten zu leugnen oder einzuräumen, oder können, so fern fremde Handlungen in Rede stehen, auch mit

---

3) Die nachstehend im Text enthaltenen Ausführungen sind zumeist fast wörtlich denen O. Schmidt's livl. Pr. § 40 entnommen.

4) Constit. d. livl. HofG. v. 22. Dcbr. 1876, § 2. Des Estl. OLG. v. 1872, § 4. Des Rev. Rathes § III. Die in diesen Stellen ausgesprochene Commination, daß die mit Stillschweigen übergangenen Klagepunkte als zugestanden gelten sollen, kann nach Einführung der Justizreform jedenfalls nur dann Statt haben, wenn diese Androhung in dem Ladungszettel etwa ausdrücklich ausgesprochen ist. (S. oben § 56, 25, a. E.) In Kurland galt auch die Pflicht der speciellen Litiscontestation, jedoch ohne jene Commination. (Kurl. Instr. I, 1, 30—32). In Riga galt gleichfalls das Zugeständniß. Rig. Präj. I, Nr. 69—71. Der im Text aufgestellte Satz entspricht der Bestimmung der RPrO. 314, a. E. выражено положительно.

5) Ob dieses jedoch im concreten Falle nicht doch etwa zweckmäßig wäre, muß dem Ermessen der Parteien anheimgestellt werden. S. oben § 68, 32a.

5a) S. Rig. Präj. Nr. 70 f. Die Erklärung des Nichtwissens ist als Negation anzusehen. Rig. Präj. Nr. 72. RPrO. 314. S. oben N. 4, a. E.

Digitized by Google

Nichtwissen beantwortet werden, was einem Leugnen gleich geachtet wird. Hat der Beklagte ohne eine solche bestimmte Erklärung andere Umstände vorgebracht, aus denen der Richter erst durch Schlußfolgerung sich ein Urtheil bilden kann, was von den Klagethatsachen als zugestanden oder bestritten anzusehen ist, so wird eine solche unbestimmte und zweideutige Erklärung als ungenügend angesehen. Dagegen kann der Beklagte den einzelnen directen Erklärungen weitere Erläuterungen folgen lassen. Auch steht es ihm frei, neben der Einlassung seinerseits eine neue Geschichtserzählung zu geben. Eine solche ist besonders dann zweckmäßig, wenn die in der Klageschrift enthaltene seiner Ansicht nach so unrichtig dargestellt ist, daß er befürchtet, der Richter werde trotz der speciellen Einlassung eine unrichtige Vorstellung von der wahren Sachlage erhalten.

4) Das Leugnen oder Zugestehen der Klagethatsachen kann ein einfaches sein, oder unter Beschränkungen oder mit Zusätzen erfolgen, — qualificirtes Geständniß. In diesem Falle ist es zu erwägen, ob die Beschränkung oder der Zusatz als indirectes Leugnen oder als Einrede aufzufassen ist[6]).

Die in Vorstehendem entwickelten Rechtsgrundsätze sind nur auf Erfahrung begründete nähere Ausführungen der im Eingange angezogenen Artikel der RPrO. und werden daher nach Einführung der Justizreform, weil Nichts in ihnen principiell gegen das neue Gesetz verstößt, auch ferner Beachtung verdienen und zu einer festeren und bestimmteren Abfassung der Erklärung Veranlassung geben, als dies aus dem einfachen Wortlaut der beiden Gesetzesstellen möglich wäre. Aus ihnen ergiebt sich aber auch, wie dringend nothwendig eine solche genaue Erklärung für den weiteren Proceßgang ist. Nur durch solch' eine genaue Erklärung läßt sich bei dem Vergleich derselben mit der Klageschrift constatiren, welche in der Letzteren aufgeführten Facta als zugestanden, welche als bestritten und daher des Beweises bedürftig sich ergeben[7]). Die detaillirte Erklärung ist aber auch deshalb nothwendig, weil bei der mündlichen Schlußverhandlung es sich in Hinsicht der Thatumstände um Erläuterung nur solcher Thatsachen handeln darf, welche von den Parteien in den zwischen ihnen gewechselten

6) Diese besonders für die Beweislast wesentliche Erwägung läßt sich erst unten bei der Lehre von der Beweislast näher erörtern. S. unten § 79, 15—17. § 80, 5. § 88, 16—19.

7) Vor. 314, 1. S. oben § 57.

Digitized by Google

Satzschriften auseinandergesetzt sind (изложены)[7a]), und, wie dargethan, im Falle Anführung neuer, dort nicht auseinandergesetzter Umstände und nicht angedeuteter Beweismittel ein neues schriftliches Vorverfahren wird ausgeführt werden müssen, unter Aussetzung der mündlichen Schlußverhandlung[8]). Um einen solchen Aufschub zu vermeiden, wird es Sache des Klägers sein, alle ihm zu Gebote stehenden Mittel zur Anwendung zu bringen, um den Beklagten zu einer solchen genauen Erklärung zu nöthigen[9]).

III. Die äußere Form der Erklärung war in Liv- und Estland die Gesuchsform[10]), in Kurland die des loco-recessus-oralis[11]), nach Einführung der Justizreform wird sie mutatis mutandis sich der Form der Klageschrift anzuschließen haben[12]). Der Termin für die Einreichung der Erklärung ist nach Reichsrecht[13]) der für das Erscheinen des Beklagten nach Empfang der Klage anberaumte, jedoch muß dabei das oben[14]) in Betreff der Erstreckung dieses Termins Ausgeführte, sowie die weiter unten[15]) zu erörternde Ausnahme wegen des etwa vorausgehenden exceptivischen Verfahrens in Berücksichtigung gezogen werden. Das weitere Verfahren besteht nach Reichsrecht[16]) in der Mittheilung von Abschriften der Erklärung und der ihr beigefügten Documente an den Kläger zum Replikverfahren binnen 14 Tagen. Wenn, wie das Reichsrecht[17]) für diesen Termin vorschreibt, beide Parteien anwesend sind, so kann in Gemäßheit der Vorschrift des Reichsrechts über die Ordnung des Vernehmens des Gerichts mit den Parteien dieselbe von dem den Beklagten vertretenden beeidigten Rechtsanwalt das Duplicat nebst abschriftlichen Beilagen direct dem den Kläger vertretenden Rechtsanwalt ohne Vermittelung eines Gerichtsvollstreckers übergeben werden[18]).

7a) RPrO. 331.
8) S. oben § 68, 18. § 70, 57. 58., unten § 106.
9) Ein solches Mittel ist oben § 56, 25. angegeben. S. auch unten § 76, 6 f.
10) Prov. R. I, 130.
11) S. oben § 47, 6.
12) S. oben § 47, 29 f.
13) RPrO. 313.
14) S. oben § 56, 24.
15) S. unten § 74, 49.
16) RPrO. 317.
17) RPrO. 309.
18) RPrO. 308. Eine Prüfung der Erklärung durch das Gericht von

Digitized by Google

IV. Die Wirkungen der Litiscontestation bestehen 1) in der nunmehr auch für den Beklagten bindend gewordenen Litispendenz, da derselbe bis dahin gegen das vom Kläger gewählte forum excipiren konnte, jetzt aber dasselbe, sei es als ständiges, sei es als prorogirtes anerkannt hat [19]). — 2) In soweit aus der Vergleichung des Klagelibells mit der Erklärung festgestellt wird, was in dem Proceß zugestanden, was streitig ist, darf nun auch der Beklagte die in der Erklärung aufgeführten, wesentlichen Thatumstände nicht mehr ändern, und ist dieser Grundsatz ganz nach Analogie der Lehre von der Klageänderung zu beurtheilen [20]). — 3) Uebergang der sonst unvererblichen Klage auf und gegen die Erben [21]). — 4) Die Haftung des fingirten Besitzers, qui liti se obtulit, die selbstverständlich erst mit der Einlassung auf die Klage entstehen kann [22]). Diese Wirkungen werden theils als in der Natur der Sache liegend, theils als in dem provinziellen Privatrechte begründet, auch nach der Einführung der Justizreform ihre Kraft behalten.

V. Sind mit der Einlassung Einreden verbunden, so ist das weiter unten erörterte Verfahren zu beobachten, jedenfalls sind damit die betreffenden Beweise, insbesondere Urkunden beizubringen oder zum Wenigsten auf dieselben hinzuweisen [23]).

VI. Mit der directen Erklärung kann auch eine von den in der Klageschrift enthaltenen Thatumständen absehende rechtliche Gegendeduction verbunden sein; wenn auch nach dem Grundsatze iura noscit curia eine solche sich nicht als nothwendig zeigt, so ist es doch im Interesse des Beklagten, das Gericht auf die rechtlichen Grundlagen zur Beurtheilung hinzuweisen [24]). Die Ausführung dieser Deductionen

---

Amts wegen, wie dies für die Klageschrift vorgeschrieben ist, wird im Gesetz nicht angeordnet, und nach dem Art. 308 erscheint eine solche ausgeschlossen.

19) S. oben § 28, 10.

20) S. oben § 70, 45—58.

21) Fr. 26. 28. Dig. 44, 7. Schmidt, livl. Pr. § 40, 6. S. Renaud, § 53, 20 f., unten § 73, 64. Erdmann, Syst. S. 333 f. S jedoch Prov. R. III, 3212.

22) Prov. R. III, 901. Schmidt, livl. Pr. § 40, 7. S. Erdmann, Syst. S. 337 f. 339, 8.

23) RPrO. 315. 573. ERLR. I, 20, 2. Rev. OGO. v. 1757. Pct. 14. Kurl. Instr. I, 1, 32. S. unten § 74, 145 f.

24) Bayer, § 179 u. dazu Endemann, § 169, II. Dies ist unter den obwaltenden Umständen um so mehr geboten. S. oben § 68, 32a.

Digitized by Google

kann nach Reichsrecht aber auch erst in der mündlichen Schlußverhandlung erfolgen[25]).

§ 73.

C. Die Einreden.

1) Begriff und Arten.

I. Unter Einrede, Exception versteht man die Behauptung eines selbständigen, bestehenden Rechtes, durch welches der Beklagte die zeitweilige oder definitive, theilweise oder vollständige Klageabweisung oder Befreiung von der Erfüllung der Klagebitte zu erwirken sucht[1]). Das Reichsrecht hat für diesen Begriff zwei Ausdrücke: отводы und возраженія, deren Bedeutung sich zwar gegenseitig nicht deckt, die aber doch häufig promiscue[2]) gebraucht werden, so daß diese Begriffe ziemlich vage sind. Im weitesten Sinne kann man unter возраженіе jede Ausstellung, die eine Partei, sei es Kläger, sei es Beklagter an den Ausführungen der Gegenpartei erhebt, verstehen[3]). Demnach ließe sich annehmen, daß отводъ nur eine Art der возраженія sei, doch hat der erstere Ausdruck auch eine selbständige Bedeutung, indem darunter auch die Ausstellungen verstanden werden, die den Richter berechtigen und verpflichten, ex officio, ohne Antrag der Parteien die Klage zurückzuweisen[3a]). In der Regel aber versteht das Gesetz unter отводъ diejenige Behauptung der Zuständigkeit eines andern Gerichts,

---

25) RPrO. 331. Vgl. dazu oben § 57, 84. § 70, 49., unten § 106.

1) Schon aus diesem Begriff, der dem Ausdruck vollkommen entspricht, wenngleich er sich in dieser Form in keinem der Lehr- und Handbücher findet, ergiebt sich, daß es keine Einreden giebt, die der Richter von sich aus, ex officio, zu berücksichtigen hat. (S. dagegen Bor. 571, 1 a. E. und dazu unten zu N. 3a. und I, 2, c.) Seine selbständige Thätigkeit bei der Prüfung der Klageschrift hat sich nur auf die in derselben etwa vorhandenen gegen klare ver- oder gebietende Gesetze (Prov. R. III, Einl. XXXV — — im Gegensatz zu dispositiven Gesetzen) verstoßenden Fehler zu beschränken. RPrO. 266. 269. 584. Bor. 584, 1. 2. 4—6. 16. S. oben § 61, 4 ff. § 70, 3—23. Vgl. Endemann, § 170, II.

2) So werden z. B. die in RPrO. 571 aufgeführten Einreden отводы genannt, bei Bor. 571, 2[1]. 19. aber als возраженія angeführt. Vgl. auch Bor. 571, 20.

3) S. z. B. RPrO. 366. Vgl. Bor. 258, 4.

3a) Bor. 571, 1. Vgl. RPrO. 584.

Digitized by Google

die auf einem besondern, selbständigen Grunde der Zuständigkeit nach der Art und Belegenheit des Gerichts begründet ist[3b]). Dagegen sind dann nicht auf einem solchen selbständigen Thatumstande beruhende Einreden mit dem Ausdrucke возраженіе in einem engeren Sinne zu bezeichnen, denen der Klagegegenstand selbst zum Grunde liegt, und die daher das Wesen der Sache — существо дѣла betreffen[3c]). Unter возраженіе versteht die RPrO. aber auch die zweite Satzschrift des Klägers, die Replik im weitern Sinne[3d]), und die darin enthaltenen Repliken im engeren Sinne[3e]). Für die replica deficientis legitimationis ad processum wird jedoch auch der Ausdruck отводъ gebraucht[3f]). Will man diese verschiedenen Bedeutungen der russischen Ausdrücke in Einklang bringen mit den provinzialrechtlichen technischen Bezeichnungen, so sind 1) unter возраженіе zu verstehen: a) im weitern Sinne alle Einreden und Repliken im engern Sinne, b) im engern Sinne die Einreden, die auf das Wesen der Sache Bezug haben, einschließlich die Beweiseinreden und c) in einem besondern Sinne auch die zweite Satzschrift des Klägers nebst den darin enthaltenen Repliken im e. S.,

2) unter отводъ: a) die auf einem selbständigen Grunde beruhenden Einreden des Beklagten, b) auch wohl einzelne auf selbständigem Grunde beruhende Repliken im e. S. und c) die Ausstellungen, die der Richter ex officio zu erheben berechtigt resp. verpflichtet ist.

II. Aus dem obenaufgestellten Begriff der Einreden ergiebt sich: das vom Beklagten excipiendo in Anspruch genommene Recht muß 1) ein gegenwärtig bestehendes sein; ein noch nicht oder nicht mehr bestehendes kann man nicht geltend machen; 2) zu der angestellten Klage in einem den Klagegrund beschränkenden oder aufhebenden Ver-

---

3b) Vor. 571, 3, Satz 2. S. unten zu N. 9.

3c) Vor. führt als solche возраженія по существу дѣла z. B. an: die exceptio rei iudicatae (571, 9 a. E.) u. die exc. illicitae cumulationis actionum (258, 3 f.); ferner rechnet er dazu die Beweiseinreden (366, 8. 560 f. 571, 21 a. E.). Für Letztere kommt übrigens auch der Ausdruck отзывъ vor, RPrO. 557. 559., der aber auch sonst wohl für Einrede gebraucht wird, Vor. 571, 2., obgleich der Ausdruck eigentlich Einspruch bedeutet. S. oben § 57, 240. Vgl. unten N. 9. Ueber noch andere Bedeutungen des Ausdrucks отзывъ s. RPrO. 668. 672. 678[1]. u. oben § 6, 10. 38.

3d) RPrO. 312. 317.

3e) S. unten § 76.

3f) RPrO. 572. Das entspricht den Ausführungen zu N. 2. 3.

Digitized by Google

hältnisse gerade dem Beklagten zustehen[4]) und 3) nur zur Vertheidigung benutzt werden[5]), denn, wenngleich die Einrede eine Angriffshandlung ist, so kann sie nie zu einer Verurtheilung des Gegners (Klägers) führen[6]), und kann daher dem Grundsatze: «reus excipiendo fit actor»[7]) nur mit dieser Modification Geltung beigelegt werden[8]). Um den Umfang dieses Satzes festzustellen, ist aber auch der Unterschied zu berücksichtigen, zwischen den Einreden, die gegründet sind auf ein Verhältniß, das dem Berechtigten ebensogut Veranlassung zu einer Klage geben konnte, oder, wenn das nicht, auf einen eigenen nicht schon in der Klage enthaltenen Thatumstand begründet ist — nicht connexe, selbständige[9]) — oder aber solchen Einreden, die eines eigenen Thatbestandes entbehren und nur aus dem schon in der Klage enthaltenen hergeleitet worden — connexe[9a]) — daher nur als Einrede geltend gemacht werden können, indem dieselben nicht auf einen neuen Thatumstand, sondern auf ein Gesetz oder eine feste Rechtsnorm sich stützen, die Beklagter im Interesse seines materiellen Rechtes für sich in Anspruch nimmt, in Anspruch zu nehmen berechtigt ist[9b]), denn die Einrede ist ein Recht des Beklagten, auf das er aber auch verzichten kann, sie ist keine Pflicht[10]). Auf die erstere Art der

4) Denn eine exceptio ex iure tertii ist unstatthaft. Fr. 4. § 7. Dig. 8, 5. Vgl. Prov. R. III, 3115. 3528. 3590. 3592. Nicht entgegen steht 3480., denn der Cessionar hat durch die Cession alle Rechte des Cedenten als seine eigenen erhalten. Vgl. das. 4517. Zwingmann, VII, Nr. 1261. VIII, Nr. 1571. 1640.

5) S. Linde, § 161, 3—6. Fr. 52. Dig. 41, 1.

6) Hierin liegt der Unterschied von der Widerklage. Vgl. Endemann, § 70, 16., unten § 75, 1. Vor. 706, 18.

7) S. oben § 32, 10. § 50, 28. Gönner, I, 23.

8) Actionis verbo non continetur exceptio. Fr. 8. Dig. 50, 16.

9) Dem entsprechen die отводы im eigentlichen Sinne. S. oben zu N. 3b.

9a) Dem entsprechen die возраженія im e. S.

9b) Z. B. die exc. deficientis cautionis. R Pr O. 571, 5. Endemann, § 171, II. Vgl. Erdmann, System I, S. 328 f.

10) Endemann, § 172. z A. Bayer, § 201, 1. Vor. 571, 6. Von einer Einredepflicht (s. Vor. 576, 1) kann nur in dem Sinne die Rede sein, daß Beklagter, wenn er die Einrede nicht rechtzeitig einwendet, das Recht auf deren Erhebung verliert, mit derselben präcludirt wird. Vgl. oben § 57, 17. 32. 35. 69—72. Liegt ein strict ge- oder verbietendes Gesetz vor, (Prov. R. III Einl. XXXV, s. oben N. 1.) so hat der Richter von sich aus die Pflicht, dasselbe zu berücksichtigen. (Die Fälle in R Pr O. 584.) Ist dies nicht geschehen, so steht den Parteien das Recht offen, die Einrede zu erheben, ohne daß ihnen die Pflicht obliegt. Ueber die Folgen der unterlassenen Rüge s. z. B. oben § 34, 13.

Digitized by Google

Einreden paßt der Grundsatz: «reus excipiendo fit actor» mit jener Modification unbedingt, namentlich auch in Betreff der Beweislast, indem der Excipient den seine Einreden begründenden Thatbestand, falls er vom Gegner in Abrede gestellt wird, beweisen muß. In den Fällen der zweiten Art fällt die Beweispflicht fort, da der Beweis schon in der Klage selbst enthalten ist[11]). Diesen Satz muß man bei Anwendung der Bestimmung des Reichsrechts[12]): „Der Beklagte, welcher wider die Forderungen des Klägers Einreden vorschützt, ist seinerseits verpflichtet, seine Einreden (возраженія im weiteren Sinne) zu beweisen" — nicht außer Acht zu lassen. Der Beweis, den der Beklagte hier in den Fällen der zweiten Einredenart zu liefern hat, liegt in dem Hinweise auf den in der Klage selbst enthaltenen Klageumstand und das die Einrede begründende Gesetz. Diese Unterscheidung ist auch für die Verjährung der Einreden von Wichtigkeit, indem Einreden der ersten Art verjährt sind, wenn das Klagerecht verjährt ist[13]), während für eine connexe Einrede der Lauf der Verjährung erst mit der Klageanstellung zu beginnen vermag[14]). Alle diese Grundsätze werden, einmal weil in der Natur der Sache nicht nur sondern auch im provinziellen Privatrechte begründet, und dann auch weil sich die Unterscheidung der connexen und nichtconnexen Einreden als возраженіе im engern Sinne und отводы im eigentlichen Sinne in der RPrO. wiederfinden, eine Unterscheidung, die eben in jener verschiedenen Wirkung ihre Bedeutung, ihre Nothwendigkeit findet[14a]).

III. Dem Zwecke nach werden unterschieden **verzögerliche, dilatorische** Einreden, die die directe Einlassung auf die Klage hinauszuschieben bezwecken, und **definitiv ablehnende, peremtorische** Einreden, die die Klage für immer niederzuschlagen beab-

---

11) Endemann, § 170, 11—21. Linde, § 161, 7—10. Vgl. Bor. 573, 8.

12) RPrO. 366. 573. Vgl. 81.

13) Prov. R. III, 3639. Heimbach in Weiske's Rechtslex. III, S. 700 f.

14) Linde, § 161, 12—14. Heimbach a. a. O. Fr. 5. § 6. Dig. 44, 4. vgl. mit Fr. 30. § 6. Dig. 15, 1. In diesen Fällen ist die Geltendmachung des der Einrede zu Grunde liegenden Rechts durch die Anstellung bedingt, die Verjährung kann daher erst zu laufen beginnen, wenn die Bedingung der Klageanstellung factisch eingetreten ist. Prov. R. III, 3171 vgl. m. 3623. Eine Ausnahme hievon bildet die exceptio non numeratae pecuniae. S. unten zu N. 117. 124—26.

14a) S. oben zu N. 9. u. 9a. Die Unterscheidung hätte sonst keinen Zweck.

Digitized by Google

sichtigen. Sowohl diese wie jene richten sich entweder gegen das Klagerecht selbst oder gegen den Proceß, welch' letztere ihr rechtliches Fundament in den Regeln des Proceßrechtes haben [15]). Diese Unterscheidungen sind auch dem Reichsrechte vollkommen bekannt. Indem die RPrO. Einreden, die vor der Einlassung erhoben werden und solche, die mit dieser verbunden werden, kennt, erkennt sie den Unterschied der dilatorischen und peremtorischen Einreden an: Sie unterscheidet aber auch Einreden, die auf die Hauptsache Bezug haben — возраженія по существу — und solche, die auf von der Hauptsache unabhängigen Thatumständen beruhen — отводы. Wenn man diese beiden verschiedenen Unterscheidungen der Einreden mit einander verbindet, so ergeben sich folgende auch nach der JR. in Betracht zu ziehende Arten von Einreden:

A. Verzögerliche, proceßhindernde Einreden, exceptiones litis ingressum impedientes [16]), die nach formell processualischen Grundsätzen die Klage in der Weise, wie sie angestellt ist, zurückweisend, den Beklagten vorläufig von der directen Einlassung auf die Klage befreien sollen. Hierher gehören:

1) die gerichtsablehnenden, exceptiones fori declinatoriae [17]), die das vom Kläger angerufene Gericht (den Richter) zurückweisen. Zu diesen sind zu zählen:

a) die exceptio iudicis seu fori incompetentis [18]), die Einrede des nicht zuständigen Gerichts. Eine Unterart derselben ist die exceptio primae instantiae [19]), die auch im Reichsrechte anerkannt ist [20]). Dieselbe findet jedoch nicht Statt

aa) bei der Diffamationsklage [21]),

---

15) Endemann, § 171, 1—6. Renaud, § 92, 5. Erdmann, Syst. I, S. 328 f.

16) Endemann, § 171, I, A, 1.

17) Danz, § 159. Vor. 571, 3.

18) S. Näheres oben § 16, 4. § 22, 16. 18. § 30, 6. § 56, 56. § 68, 45. RPrO. 571, 1. Es werden hier und im Folgendem die lateinischen Ausdrücke beibehalten, weil sie die Sache am Kürzesten bezeichnen, und allen Juristen leicht verständlich sind, jedenfalls aus den Erläuterungen und Quellencitaten sich in ihrer Bedeutung erklären lassen. S. auch oben § 69, 21., unten § 74, 39.

19) Buddeus in Weiske's Rechtslex. V, S. 505, 47. Martin, § 55.

20) RPrO. 12. 571, 1. Vor. 4, 25.

21) Und zwar bei dem Provocationsproceß, weil die Provocation bei dem forum des Provocanten anzubringen ist, — und ebenso bei der darauf folgenden

Digitized by Google

bb) bei der Reconvention oder Widerklage[22]),

cc) bei der Litisdenunciation[23]),

dd) wenn Beklagter ihr entsagt hat, prorogatio fori[24]),

ee) wenn derselbe nach der Klagemittheilung seinen Wohnort ändert[25]).

b) Die exceptio praeventionis[26]).

c) Die exceptio litis pendentis[27]). Der in Folge Provocation angestellten Diffamationsklage kann diese Einrede nicht entgegengestellt werden[28]).

d) Die exceptio connexitatis[29]).

2) Die sogen. gemeinverzögerlichen Einreden, die sich beziehen

a) auf die Person der Parteien und zwar

aa) die exceptio deficientis personae standi in iudicio[30]),

bb) die exceptio plurium litisconsortium, die jedoch nach der richtigeren Ansicht und nach Reichsrecht nicht statthaft ist[31]),

b) auf die Person der Stellvertreter und der Rechtsbeistände:

aa) die exceptio deficientis legitimationis ad praxin[32]),

bb) exc. def. legit. ad processum[33]),

c) auf die Person des Richters die exc. iudicis inhabilis und suspecti[34]),

---

Hauptklage, weil Diffamat als Provocant selbst das forum bestimmt hat. Wird das Provocationsgesuch bei dem forum domicilii des Provocaten angebracht, so ist die Einrede nicht ausgeschlossen. S. oben § 27, 2. 3.

22) S. oben § 27, 16—24., unten § 75, 14.

23) Fr. 49. pr. Dig. 5, 1. S. oben § 38, 35.

24) S. oben § 29, 16 f.

25) Fr. 7. Dig. 5, 1. S. oben § 30, 13. § 70, 40—44.

26) S. oben § 28, 11. § 69, III. § 70, 43. Bor. 571, 8 ff.

27) S. oben § 30, III. In Betreff des forum prorogatum s. § 29, II. Ueber die weitere Ausdehnung nach Reichsrecht s. oben § 70, 43. Dagegen Renaud, § 73, 27—33.

28) Renaud, § 53, 18.

29) S. oben § 28, 13. Bor. 571, 7.

30) S. oben § 33, 44 f. RPrO. 576, 2. Bor. 571, 25. 576, 3.

31) S. oben § 35, 18. Kurl. Instr. I, 1, 24.

32) S. oben § 40, 31—58.

33) S. oben § 42, 54. Vgl. Bor. 571, 26.

34) S. oben § 5, II. § 6, III. Osterloh, § 196, 15. Einige sprechen

Digitized by Google

d) auf das richterliche Verfahren, insbesondere die Citation: die excc. non communicati libelli[35]), deficientis citationis, non legitime factae insinuationis[36]), termini nimis angusti[37]),

e) auf die Klageschrift selbst, vor Allem die exceptio libelli inepti, worunter man alle Einreden verstehen kann, wenn die Klageschrift in irgend einem wesentlichen Stücke einen Fehler hat[38]). Einfache Formfehler befreien von der Einlassung nicht[39]). Hierher gehören namentlich

aa) die exceptio non concludentis libelli, wenn das Petitum sich aus dem historischen und rechtlichen Klagegrunde nicht herleiten läßt[40]),

bb) die exc. libelli nimis generalis, wenn die Klageschrift so allgemein gehalten ist, daß man nicht genau aus ihr ersehen kann, was Kläger vom Beklagten haben will[41]),

cc) die exc. lib. alternativi, wenn man ein alternatives Petitum gestellt hat, während man nur die eine der Forderungen geltend machen kann, die andere höchstens subsidiarisch für den Fall, daß man mit der ersteren Forderung nicht durchzubringen vermag[42]),

dd) die exceptio contrarietatis, wenn die Klage innere Widersprüche enthält[43]),

ee) die exc. illicitae cumulationis actionum, die Einrede der unstatthaften Klagenhäufung[44]),

ff) die exc. non rite formati processus, auch genannt exc. inepti modi processus, wenn z. B. eine nach dem Gesetze im summarischen Verfahren zu verhandelnde Rechtssache

---

denselben die Einredenatur ab. Renaud, § 14, 10. S. dagegen Schmid, Hdb. § 98, 5. Sie sind Einreden, wenngleich nicht gerichtsablehnende, doch diesen im Wesentlichen gleichzustellen. Vgl § 74, 80 f.

35) S. oben § 56, II, 5.

36) S. oben § 56, 36—46. Bor. 4, 25.

37) S. oben § 55, 18.

38) S. Renaud, § 87, 8. Wetzel, § 14, 96. Oben § 70, 7.

39) R Pr O. 579.

40) S. oben § 68, 35—39 Osterloh, § 187, 5. § 189.

41) S. oben § 53, 8. § 70, 7. Kurl. Instr. I, 1, 29.

42) J. L. Schmidt, Klage u. Einr. § 22. Commentar des Sohnes, I, S. 37 ff. Vgl. oben § 68, 57.

43) J. L. Schmidt a. a. O. § 122. u. Comm. des Sohnes I, S. 219.

44) S. oben § 68, 49—52. Kurl. Instr. I, 1, 29.

Digitized by Google

im Wege des ordentlichen Processes oder umgekehrt durch die Klage eingeleitet wird[45]),

gg) exceptio obscuri libelli, die Einrede der unverständlichen Klageschrift, wenn insbesondere die Geschichtserzählung unklar ist[46]),

f) auf die Sicherstellung des Beklagten sind gerichtet die excc. deficientis cautionis pro damnis et expensis und pro reconventione, erstere zur Sicherstellung des Ersatzes der Proceßkosten, letztere zur Sicherheit dessen, daß Kläger sich auf die beabsichtigte Widerklage vor demselben Gerichte einlassen werde[47])

B. Verzögerliche Einreden, die auf Grund des materiellen Privatrechts das Klagerecht selbst betreffen und dasselbe als zur Zeit nicht bestehend hinstellen. Dieselben gründen sich auf das materielle Recht und können daher ebenso vielartig sein, wie es materielle Rechtsverhältnisse giebt[48]). In processualischer Beziehung sind hier zu nennen:

1) die in der PrNov.[48a]) besonders hervorgehobene exceptio beneficii deliberandi. Dieses beneficium steht zu

a) nach liv- und estländischem Landrechte der Wittwe eines Edelmannes, nach piltenschem Rechte nur der beerbten Wittwe in beschränkterem Maße[48b]),

b) dem im Besitz des Nachlasses befindlichen Erben gegenüber seinen Miterben[84c]),

c) jedem Erben während der ihm zur Inventarisation und Erklärung über den Antritt des Nachlasses nach dem Privatrechte zustehenden Frist[48d]);

---

45) Wetzel, § 14, 96. RPrO. 349.

46) Bayer, S. 575, 2. Chr. Schmid, Hdbuch § 98, 4. Die RPrO. erwähnt diese Einrede zwar nicht, sie ist aber in der Natur der Sache und in der Vorschrift begründet, daß die Klage deutlich und klar sein soll. S. oben § 68, IV. VI, A.

47) S. oben § 59, 11—21a. 37a. 46—51. RPrO. 571, 5. Die weitere Erhöhung der einmal gestellten Caution soll nicht zulässig sein, wohl aber eine Beschwerde darüber, daß die vom Richter bestimmte Summe zu niedrig bemessen sei. Bor. zu 577.

48) Endemann, § 171, I, A, 2. Wetzel. § 14, 93.

48a) PrNov. 85.

48b) Prov. R. III, 1768 f. 1792.

48c) Das. 2686. Vgl. auch die das. in der Anmerkung aufgeführten Artikel.

48d) Prov. R. III, 2633 f. 2651 f. 2654. 3625, 6. Vgl. oben § 38,

Digitized by Google

2) die exceptio pacti de non petendo intra certum tempus. Eine solche Bestimmung kann gleich in dem ersten Vertrage, aus dem geklagt wird, enthalten sein, dann liegt eine plus petitio quoad tempus vor[49]), — oder erst in einem späteren Vertrage, dann liegt eine Novation vor[50]),

3) exc. moratorii, wenn durch Allerhöchste Gnade ein Anstandsbrief (отсрочная грамота) ertheilt ist[51]),

4) exc. spolii, welche den aus dem Besitze einer Sache Entsetzten von der Einlassung auf die Klage des Spoliators, d. h. desjenigen, der ihn aus dem Besitz getrieben, in Betreff dieser Sache so lange befreit, bis ihm der Besitz der Sache wieder eingeräumt ist. Dieselbe weicht in sofern von den übrigen proceßhindernden Einreden ab, als sie nicht sofort liquid zu stellen ist, sondern dem Excipienten eine Frist von 15 (nach piltenschem Rechte 14) Tagen, gerechnet vom Tage der Vorschützung der Einrede einräumt zur Antretung des Beweises. Der Excipient hat somit in dieser Frist seine Beweise namhaft zu machen, jedoch nicht vollständig den Beweis zu liefern, so daß die von ihm etwa aufgeführten Zeugen noch später vernommen werden können, er aber bis zu beendigtem Beweisverfahren, wenn er auch mit der Einrede nicht durchbringt, von der Verpflichtung zur Einlassung auf die Klage befreit bleibt[52]),

---

102. 116—30. Vgl. überhaupt über die Antretung der Erbschaft und deren Wirkung Prov. R. III, 2621—62. und Pr Nov. 274—86.

49) S. oben § 68, 43.

50) Prov. R. III, 3584. S. Näheres über diese Einrede in Bangerow's Pand. Bd. III, § 621, Anm. Puchta, Pand. § 297, b. Ein Vertrag auf gänzliche Aufhebung eines früheren kann nur die Grundlage einer peremtorischen Einrede sein. Prov. R. III, 3570 ff.

51) Prov. R. III, 3512. In neuester Zeit das Moratorium z. B. d. orientalischen Krieges. Allerh. Ukk. v. 20. Dcbr. 1877. II. Собр. З. Nr. 41082.

52) Prov. R. III, 696. Kurl. Instr. I, 1, 26. St. Curl. 22. Pilt. Stat. II, 12, 2. Sehr klar und ausführlich behandelt den Gegenstand auf gemeinrechtlicher Grundlage Heimbach d. J. in Weiske's Rechtslex. III, S. 798 ff. Savigny's Ausführung in seinem Recht des Besitzes (Ausg. 5. 1837) § 50 paßt weniger auf die provinziellen Verhältnisse. Die gemeinrechtlich streitige Frage, ob die exc. spolii zu den proceßhindernden zu zählen sei oder nicht, (Renaud, § 200, 4—7.) kommt, abgesehen davon, daß diese Streitfrage auf den jüngsten Reichsabschied von 1654 begründet ist, der in den Provinzen an und für sich keine Geltung hat, (s. oben § 1, 116 u. die Citate das.) nach provinziellem Rechte in Folge des oben citirten Prov. R. III, 696 nicht in Betracht.

Digitized by Google

5) exc. beneficii excussionis seu ordinis, Einrede der Vorausklage. Diese steht zu

a) dem Besitzer einer verpfändeten Sache. Hier wird unterschieden das beneficium reale und personale.

aa) Das erstere findet Statt bei der Verbindung eines speciellen und generellen Pfandrechts bei der nämlichen Hauptschuld der Art, daß, wenn der Pfandgläubiger, der das generelle Pfandrecht vor dem speciellen geltend macht, von dem Beklagten zuerst an das Specialpfand gewiesen werden kann[53]).

bb) Das ben. excus. personale kommt lediglich dem Besitzer des Pfandes zu, der nicht zugleich Hauptschuldner ist und enthält das Verlangen, daß zuvor der Hauptschuldner und dessen Successoren in Anspruch genommen werden[54]).

b) Dem Bürgen, der das Recht hat, zu verlangen, daß zuvor der Hauptschuldner belangt werde[55]). Dies Recht fällt jedoch fort, wenn der Bürge darauf verzichtet hat[56]), oder der Hauptschuldner nicht zur Stelle[57]), oder als insolvent erwiesen ist[58]). In Mitau fällt die Einrede auch fort bei Rechtsgeschäften unter Kaufleuten[59]).

6) Die exc. divisionis, Rechtswohlthat der Theilung, die einem Correalgläubiger zusteht, wenn er auf das Ganze belangt wird, und dahin geht, daß er nur zur Zahlung des auf ihn entfallenden Theiles verurtheilt werde. Dieselbe fällt fort, wenn die

---

53) Prov. R. III, 1446. Vgl. Heimbach in Weiske's Rechtslex. VIII, S. 41. und I, S. 905. 908 f. Zwingmann, V, Nr. 737. 956. VIII, S. 320. Wenngleich die Generalhypotheken und mit ihnen Prov. R. III, 1446 durch die Hypothekennovelle von 1889, § 1. aufgehoben sind, so bleiben doch die aus der Zeit vor dem 20. November begründeten Generalhypotheken bestehen, wenn sie binnen zwei Jahren in die Krepostbücher eingetragen werden (Hypothekennovelle 1. 10), und ist auf sie die Einrede anwendbar. Vgl. Bor. 457, 7. und unten N. 114a.

54) Prov. R. III, 1445. Heimbach a. a. O. VIII, S. 41 f. I, S. 905 ff. S. Zwingmann, VII, Nr. 1279.

55) Prov. R. III, 4518. (Schadlosbürgschaft) 4519. RPrO. 642 651 a. E.

56) Näheres Prov. R. III, 4520. Dies kann auch stillschweigend geschehen. Zwingmann, VIII, Nr. 1593.

57) Näheres Prov. R. III, 4521. S. Zwingmann, II, Nr. 258. VI, Nr. 1200.

58) Näheres Prov. R. III, 4522.

59) Näheres Prov. R. III, 4523.

Digitized by Google

Leistung eines untheilbaren Gegenstandes oder eine Forderung aus einer unerlaubten Handlung in Frage steht[60]).

7) exc. laudationis s. nominationis auctoris, die demjenigen zusteht, der wegen einer Sache, die er in fremden Namen besitzt, belangt wird, und besteht darin, daß er den Namen desjenigen nennt, in dessen Namen er besitzt, und den Kläger an diesen verweiset[61]).

8) exc. beneficii competentiae, die dem Schuldner in gewissen Fällen zusteht und durch die er verlangt, daß er nur bis zum Belaufe seines Vermögens zur Zahlung verurtheilt, und ihm überdies soviel gelassen werde, als er zu seinem Lebensunterhalt unumgänglich bedarf[62]). Die Einrede ist als verzögerliche anzusehen, weil der Gläubiger, wenn der Schuldner auf Grund der Rechtswohlthat zu weniger als die Schuld beträgt, verurtheilt worden ist, bei verbesserten Vermögensverhältnissen des Schuldners, die Nachzahlung des Restes verlangen kann[63]). Das beneficium ist ein hochpersönliches Recht, das weder auf die Erben noch auf die Bürgen übergeht[64]). Es fällt ganz fort, wenn dem Schuldner in Ansehung des Verhältnisses, aus welchem er in Anspruch genommen wird, ein Betrug oder ein gewissenloses Benehmen vorgeworfen werden kann, überhaupt, wenn das Forderungsrecht sich auf ein Delict gründet[65]).

9) exc. non adimpleti contractus, die Einrede

---

60) Näheres Prov. R. III, 3350. 4524 f. S. auch Zwingmann, IV, S. 331 f. Vgl. auch VIII, Nr. 1612. S. oben § 60, 79. Auf diese Einrede scheint hinzuweisen Vor. 571, 20 a. E.

61) S. oben § 38, II. RPrO. 571, 3. u. dazu Dorp. Ztschr. III, S. 150 ff. PrRov. 99—102. Vor. 571, 22. vgl. 482, 3.

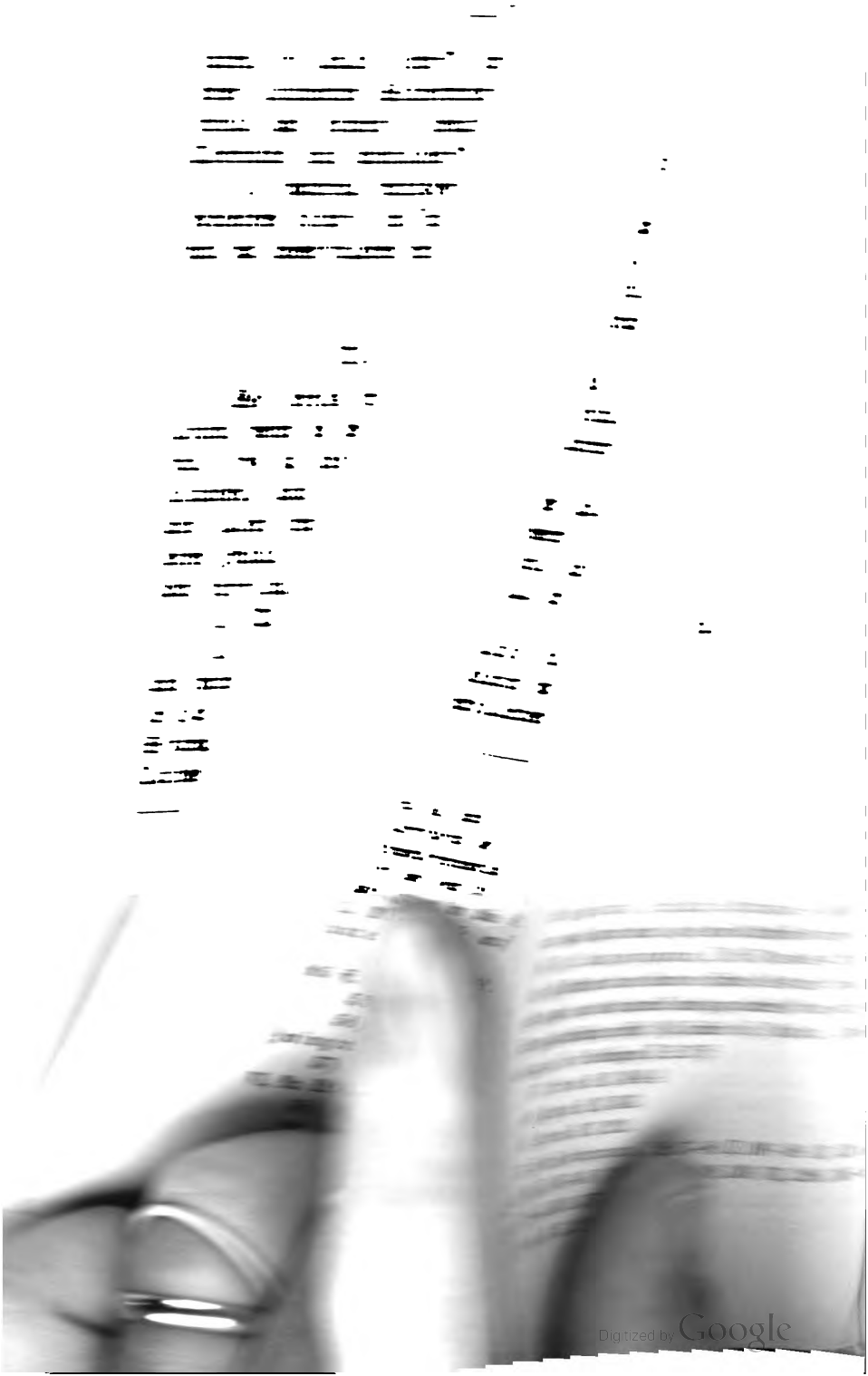
62) Prov. R. III, 3525. Die Personen, denen das Recht der Competenz zusteht, sind das. 3526 bezeichnet. Dort ist ein Druckfehler in dem deutschen Exemplar zu corrigiren: es muß statt „zahlungsfähige" zahlungsunfähige Schuldner heißen. S. die Citate sub h. und das richtige russische Exemplar (несостоятельные). Außer den hier genannten kommt nach das. 3445 auch unmündigen Kindern die Rechtswohlthat zu Gute. S. auch das. 221.

63) Prov. R. III, 3527 a. E.

64) Das. III, 3528, Abs. 2. S. dazu Heimbach in Weiske's Rechtslex. Bd. I, S. 880 zu R. 31.

65) Prov. R. III, 3529. Dagegen ist in bestimmten Fällen selbst ein Verzicht, auf das beneficium ausgeschlossen. Prov. R. III, 3530. S. überhaupt Prov. R. III. 3525—30. Vgl. Zwingmann, VI, Nr. 1083 f. Vgl. Erdmann, Syst. I, S. 95, 8. 96, 5. 97, 2.

Digitized by Google


Digitized by Google

erhalten, von der Fortführung
fusionis expensarum
ten bezahlt sind[72]).

d. i. die Einrede, vermöge
chtenden Schaden für sich ab-
Sache verhandelt wird, erst
nstellbare Klagesache verhandelt
Gegner angestellte Rechtssache
n bleibe. Die wesentlichen Er-
ctische Frage in beiden zur Ent-
igere Sache zuerst entschieden und
icire und 3) daß die Frage in
ntpunkt vorkommt, während sie in
bildet. In diesem Falle hat die
Wenn z. B. Jemand eine Servitut-
verlangen, daß zunächst die Frage
werde[73]). In dem Reichsrechte findet
de in der Bestimmung, daß man sich
ige Rechtssache berufen kann, die mit
ht[74]). Die in den Provinzen auf Grund
gen gültige Einrede wird daher auch nach
lten müssen, da sie dem Geiste des Reichs-
lus demselben Grunde werden auch die
ührten aus dem provinziellen Privatrechte
henden Einreden, die exc. refusionis expen-
Reichsrechte bekannt, gleichfalls nach der
ringen sein.

che, proceßhindernde Einreden,
litis ingressum impedientes,

57, 41. 93. RPrO. 718, 2. und dazu Renaud,

behandeln diese Einrede Wetzel, § 64, 40–87.
64, 50 u. d. Cit. daf.) und Heimbach in Weiske's
Renaud's Bedenken über die heutige Anwendbar-
f der größeren Ausdehnung der Eventualmaxime und
gen nicht in Betracht. S. oben § 66
66, II.

Digitized by Google

des nicht erfüllten Vertrages, die dem aus einem vollständig gegenseitigen Vertrage Belangten zusteht, und dahin gerichtet ist, daß der Beklagte von der Erfüllung der ihm durch den Vertrag auferlegten Verpflichtung so lange freigesprochen werde, bis der Kläger zuvor seinerseits die ihm contractlich obliegenden Verpflichtungen werde erfüllt haben. Einige Rechtslehrer unterscheiden von dieser Einrede noch die exc. non rite adimpleti contractus, die Einrede des nicht in gehöriger Weise erfüllten Contractes und wollen bei der Ersteren die Beweislast dem Kläger, bei der Letzteren dem Beklagten auferlegen. Wenngleich man glauben könnte, daß auch das provinzielle Privatrecht eine solche Unterscheidung mache[66]), so ist doch eine solche Unterscheidung in ihrem Ziele eine ganz überflüssige, da zur Wirksamkeit der Erfüllung ausdrücklich gefordert wird, daß sie auf die gehörige Art und Weise geschehe[67]), da die nicht in gehöriger Art erfolgte Erfüllung nicht die Wirkung der Erfüllung zur Folge hat[68]). Hiebei ist freilich zu berücksichtigen, daß die Beweislast, obgleich sie im Provinzialrecht zunächst dem Kläger zugewiesen ist[69]), doch unter Umständen, je nach der Art der Einwendung auch dem Excipienten obliegt, wie eine große Reihe von Präjudicaten beweisen[70]). Die Einrede fällt fort, wenn nach der Natur des contractlichen Verhältnisses der Beklagte zuerst erfüllen muß[71]).

10) Wenn eine Partei wegen Ungehorsams oder aus sonst einem Grunde zum Ersatz der Kosten des Gegners verurtheilt ist, so kann

---

66) Das Prov. R. III, 3213 fordert behufs Vermeidung der Einrede, daß Kläger gehörige Erfüllung anbiete oder beweise, daß er erfüllt habe. Gelegentlich der Haftung des Veräußerers gegenüber dem Erwerber giebt das Prov. R. III, 3266 dem Letzteren das Recht, einer Klage des Veräußerers die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages entgegen zu setzen, woraus man wohl folgern könnte, daß es einen Unterschied anerkennt. S. jedoch zu Note 69. 70. S. dazu Zwingmann, I, Nr. 76, wo das Urtheil darauf hinweiset, daß oft Manches mit dem Namen der Einrede des nicht erfüllten Vertrages bezeichnet wird, was doch materiell etwas ganz anderes ist und daher auch eine verschiedene Beurtheilung erheischt. Vgl. hierüber bes. Puchta, Pandecten § 232 und dazu dessen Vorlesungen II, S. 27 ff.

67) Prov. R. III, 3484, 4.

68) Prov. R. III, 3541.

69) Prov. R. III, 3213.

70) S. bei Zwingmann, I, Nr. 75—80. II, 196–98. III, 352 a. E. 351. 360. 396. IV, 545–49. V, Nr. 765 f. VI, 1038. 1136. VII, 1296. 1305—8. VIII, Nr. 1543—45. 1550. 1578.

71) Prov. R. III, 3213 a. E.

Digitized by Google

Letzterer, wenn er den Kostenersatz nicht erhalten, von der Fortführung der Sache durch die exceptio refusionis expensarum bis dahin sich befreien, wo ihm die Kosten bezahlt sind[72]).

11) exc. praeiudicialis, d. i. die Einrede, vermöge welcher der Beklagte um einen zu befürchtenden Schaden für sich abzuwenden, verlangt, daß, bevor diese Sache verhandelt wird, erst eine andere bereits anhängige oder anstellbare Klagesache verhandelt und entschieden werde, und die vom Gegner angestellte Rechtssache bis zu der Entscheidung jener, ruhen bleibe. Die wesentlichen Erforderniſſe sind: 1) daß dieselbe factische Frage in beiden zur Entscheidung kommt, 2) daß die wichtigere Sache zuerst entschieden und dadurch der minder wichtigen präjudicire und 3) daß die Frage in dem einen Proceß bloß als Incidentpunkt vorkommt, während sie in dem andern den Hauptgegenstand bildet. In diesem Falle hat die letztere den Vorrang vor jener. Wenn z. B. Jemand eine Servitutklage anstellt, so kann Beklagter verlangen, daß zunächst die Frage über das Eigenthum entschieden werde[73]). In dem Reichsrechte findet sich eine Andeutung dieser Einrede in der Bestimmung, daß man sich auf eine andere bereits anhängige Rechtssache berufen kann, die mit der vorliegenden in Connex steht[74]). Die in den Provinzen auf Grund der gemeinrechtlichen Grundsätzen gültige Einrede wird daher auch nach der JR. ihre Gültigkeit behalten müssen, da sie dem Geiste des Reichsrechts nicht widerstreitet. Aus demselben Grunde werden auch die vorher unter 1—9 aufgeführten aus dem provinziellen Privatrechte mit Nothwendigkeit hervorgehenden Einreden, die exc. refusionis expensarum aber als auch dem Reichsrechte bekannt, gleichfalls nach der JR. zur Anwendung zu bringen sein.

C. Peremtorische, proceßhindernde Einreden, excc. peremtoriae litis ingressum impedientes,

---

72) S. oben § 57, 41. 93. RPrO. 718, 2. und dazu Renaud, § 165, a. E. § 231, 17.

73) Sehr ausführlich behandeln diese Einrede Wetzel, § 64, 40—87. (vgl. daſ. § 47, 77. § 64, 50 u. d. Cit. daſ.) und Heimbach in Weiske's Rechtslex. III, S. 761 ff. Renaud's Bedenken über die heutige Anwendbarkeit § 152, 12 beruhen auf der größeren Ausdehnung der Eventualmaxime und kommen daher in den Provinzen nicht in Betracht. S. oben § 66, 10—19. Vor. 571, 12. S. oben § 66, II.

74) RPrO. 571, 2.

Digitized by Google

die aus materiellen Gründen von der Einlaſſung befreien, alſo auf den Proceß, nicht auf das Klagerecht ſelbſt abzielen. Zu dieſen gehören ſolche liquide oder ohne Schwierigkeit liquid zu ſtellende Behauptungen (Einreden)[75]), durch welche dargethan wird, daß, ſelbſt wenn die Klage auch an und für ſich begründet ſein ſollte, doch auf den Klagegrund nicht einzugehen ſei, weil eine Prüfung desſelben in Folge der Einreden überflüſſig erſcheint[76]). Als ſolche ſind für den Fall ihrer Liquidität zu nennen:

1) Die exceptio deficientis legitimationis ad causam, activa und passiva, wenn ſie überhaupt als Einrede gelten ſoll[77]).

2) Mit der exc. rei iudicatae, wird der Inhalt eines bereits gefällten Urtheils, wenn das Rechtsverhältniß, über welches es gefällt iſt, unter denſelben Perſonen wiederum zum Gegenſtande einer neuen Klage gemacht wird, zum Zweck der Abweiſung der neuen Klage geltend gemacht. Aus dieſem Begriffe folgt zunächſt 1) daß ein rechtskräftiges Urtheil vorliege[78]), 2) das Streitobject, welches durch die neue Klage eingefordert wird, muß mit dem der bereits abgeurtheilten Klage identiſch ſein[79]). Doch iſt dieſe Identität nicht ſo ſtreng zu

---

75) — non multis ambagibus innodatae c. ult. § 1. Cod. 4, 31. die nicht altiorem indaginem, größere Unterſuchung erfordern. S. unten zu N. 144.

76) S. Wetzel, § 70, 85 ff.

77) Das Reichsrecht faßt ſie ausdrücklich als Einrede auf. RPrO. 571, 3. 589. Die Bedenken in Dorp. Ztſchr. III, S. 159 ff. über die Bedeutung der RPrO. 571, 3. werden beſeitigt durch die bei Bor. 4, 43. aufgeführten Senatsentſcheidungen, daß bei Anerkennung der exc. def. leg. ad causam pass. das Gericht gegen den etwa vom Beklagten namhaft gemachten wahren Beklagten von ſich aus, ohne neuen Antrag des Klägers nicht vorzugehen berechtigt iſt. Wenn ebendaſelbſt S. 150 ff. RPrO. 571, 3 auf die nominatio auctoris bezogen wird, ſo iſt auch das unrichtig, wie ſich aus den ſchon oben § 38, 1 angeführten Senatsentſcheidungen bei Bor. 571, 22. 653, 2. 660, 3. ergiebt. S. auch oben § 38, 39–61. Die Entſcheidung auf die exc. def. leg. ad causam activae wird als Entſcheidung in der Hauptſache angeſehen und unterliegt daher der Rechtskraft und Appellation. Bor. 589, 1, Abſ. 3, a. E. S. oben § 62, 30. Dies wird dann auch conſequenter Maßen bei der Einrede der fehlenden Paſſivlegitimation gelten müſſen, obgleich ſie als отводъ aufgeführt iſt. S. RPrO. 571, 3. Bor. 571, 17. und unten § 74, 68 f. Vgl. hierüber oben § 34.

78) § 5. Inst. 4, 13. Fr. 6. Dig. 44, 2.

79) Fr. 12. 14, pr. 21, pr. Dig. eod. RPrO. 895.

Digitized by Google

nehmen, daß dadurch jede Veränderung des Stoffes oder jede Verringerung der Quantität ausgeschlossen wäre, z. B. bei mit einem Namen benannten Sachgesammtheiten wie eine Heerde[80]). Bei theilbaren Sachen gelten die Theile für identisch mit dem Ganzen, wenn sie Gegenstand einer besondern Klage geworden sind[81]), 3) der Rechtsgrund muß bei beiden Streitsachen derselbe sein[81a]), wobei es freilich nicht auf den Namen des Rechtsverhältnisses ankommt, so daß z. B. ein Recht, das in der ersten Sache als Einrede geltend gemacht war, in der zweiten durch Klage in Anspruch genommen wird[82]). Wenn aber das in der zweiten Rechtssache in Anspruch genommene Recht erst nach dem ersten Urtheilsspruch entstanden ist, z. B. wenn Kläger abgewiesen, weil Beklagter die Sache nicht besaß, so fällt die Einrede fort, wenn Beklagter in den Besitz der Sache später gelangt ist[83]). 4) Daß beide Processe zwischen denselben Personen geführt werden, denn eine exc. ex iure tertii giebt es nicht, es sei denn, daß eine Universal- oder Singularsuccession vorliegt[84]). Diese Einrede ist sowohl dem Provinzial-[85]) wie dem Reichsrechte[86]) bekannt, da diese jedoch keine näheren Bestimmungen enthalten, so werden die vorhergehenden gemeinrechtlichen Bestimmungen[87]) als Aushülfe auch in Zukunft dienen müssen.

3) exc. transactionis, rei transactae, hat zur Aufgabe, Ansprüche, die durch einen Vergleich aufgehoben sind, sobald

---

80) Fr. 21. § 1 ibid. S. oben § 65, 33.

81) Fr. 3. 7. 21, § 2. ibid.

81a) RPrO. 895. S. Näheres oben § 65, 45a—47.

82) Eine Reihe von Beispielen s. Fr. 3. 7, § 4. Fr. 14, pr. § 2. Dig. 44, 2. S. Zwingmann, IV, Nr. 627. s. N. 85.

83) Fr. 11. § 4. Fr. 21. § 3. Fr. 25, pr. Dig. eod.

84) S. bes. Fr. 67. Dig. 42, 1. Rig. Präj. Nr. 123. RPrO. 895. S. Näheres oben § 65, 34—45.

85) Schmidt, livl. Pr. § 39, 4. ERLR. I, 28, 6. St. Curl. 143. Instr. I, 1, 30. S. Zwingmann, IV, Nr. 626. 626a. 627. VI, Nr. 1090 a. E. VII, Nr. 1432—34.

86) RPrO. 589. 735. vgl. 895. Die Entscheidung gilt als Entscheidung in der Hauptsache und unterliegt daher der Rechtskraft. Vor. 589, 1. Abs. 2 s. S. oben § 62, 30. S. auch Vor. 366, 23.

87) S. Heimbach in Weiske's Rechtslex. III, S. 771 ff. Die von ihm das. S. 777 ff. aufgeführten Ausnahmen haben in den Ostseeprovinzen keine Geltung, und lassen sich mit dem Privatrechte nicht vereinigen. S. oben § 61, 31—47.

Digitized by Google

sie nochmals von dem andern Transigenten erhoben werden, zurückzuweisen[88]). Wie dem Vergleich dieselbe Wirkung beigelegt wird, wie dem Urtheile[89]), so ist auch die Einrede der exc. rei iudicatae entsprechend. Sie fordert daher Identität des Vergleichs- wie des späteren Streitobjects, denselben Rechtsgrund und den Streit zwischen denselben Personen, die den Vergleich abgeschlossen hatten, in derselben Weise, wie bei der exc. rei iudicatae[90]).

4) exc. renunciationis, die Einrede des Verzichts, deren Bedeutung im Namen liegt. Da der Verzicht gleich dem Vergleich ein zweiseitiger Vertrag ist[91]), der von dem Vergleiche nur insoweit abweicht, als bei Letzterem beide Theile, bei dem Verzichte nur der eine Theil von seinem Rechte ganz oder theilweise absteht, so sind hier dieselben Grundsätze zu beobachten, wie bei der exceptio rei transactae[92]).

5) exc. solutionis, Einrede der Erfüllung. Wenn die Erfüllung bei der Einrede sofort liquid gestellt wird, so ist das Forderungsrecht als erloschen anzusehen[93]), und der Kläger daher abzuweisen.

6) exc. compensationis, ist das Verlangen[94]), daß Kläger eine gleichartige, liquide und fällige eigene Gegenforderung des Beklagten bis zur Höhe dieser Gegenforderung an Zahlungs Statt

---

88) S. oben § 50, III.

89) S. oben § 50, 52. Prov. R. III, 3607. RPrO. 1366. Dazu PrRov. 161.

90) Ausführlich behandelt den Gegenstand Heimbach a. a. O. XII, S. 258—268., dessen Ausführungen jedoch nicht überall mit dem prov. Rechte übereinstimmen (S. R. 87.). — Mit der exc. rei iud. et transactae wird gewöhnlich auf Grund der c. 1. 2. in VI° 2, 3. die exc. rei finitae zusammen angeführt. Da dieser Begriff jedoch ein vager, und sich schließlich die Ansicht geltend gemacht hat, daß darunter alle liquiden und ohne Schwierigkeiten liquid zu stellenden (non multis ambagibus innodatae) Einreden zu verstehen sind (Wetzel, § 70, 81—90), so erscheint es überflüssig, sie einer besondern Berücksichtiguug an dieser Stelle zu unterziehen. Vgl. Endemann, § 160, III. S. über die Einr. in den Provv. R. und nach ReichsR. die Citate in R. 85. u. 86. bes. a. E.

91) Prov. R. III, 3570. S. oben § 50, 21.

92) Vgl. oben § 50, II.

93) Prov. R. III, 3483. 3541. Schmidt, livl. Pr. § 38, 6. ERR. I, 28, 6. Lüb. R. V, 7, 7. St. Curl. 143. Kurl. Instr. I, 1, 30. RPrO. 589. Rig. Präj. Nr. 81. Bor. 589, 1 f.

94) Prov. R. III, 3545 f.

Digitized by Google

entgegennehme. Die zur Compensation gebrachte Gegenforderung muß daher

a) eine gleichartige sein. Was darunter zu verstehen, sagt das Privatrecht[95]). Der ungleiche Betrag ist deren Compensation nicht hinderlich. Die größere Forderung wird durch die kleinere bis zum Betrage dieser letzteren aufgehoben[96]),

b) sie muß ferner liquid oder doch ohne Weiterungen liquidabel gemacht werden können[97]),

c) sie muß zur Zeit ihrer Geltendmachung fällig sein[98]),

d) sie muß die eigene Forderung des Beklagten sein[99]).

Die Compensation ist ausgeschlossen:

aa) wider die Klage auf Herausgabe eines Depositums, einer geliehenen oder precario gegebenen Sache[100]),

bb) gegen Forderungen des Fiscus oder einer städtischen Casse wegen öffentlicher Abgaben und Leistungen,

cc) gegen die Forderung des Fiscus auf den Kaufpreis verkaufter Sachen,

dd) gegen Forderungen einer städtischen Gemeinde aus Darlehen und Vermächtnissen, oder auf Leistungen zu vorausbestimmten öffentlichen Zwecken[101]).

---

95) Prov. R. III, 3546, 1. 3551.

96) Prov. R. III, 3548. Hier heißt es: „Der ungleiche Betrag der Forderungen ist deren Compensation nicht hinderlich: die größere Forderung hebt die kleinere bis zu deren Betrage auf." In dem zweiten Absatz sind die Worte „die größere Forderung" als Accusativ und „die kleinere" als Nominativ anzusehen; dies liegt in der Natur der Sache und wird durch die Citate zum Art. bestätigt. Ist die zur Compensation gebrachte Forderung größer als die ausgeklagte, so bleibt dem Beklagten die Beitreibung des Restes offen. (S. die zum Art. cit. c. 5. Cod. 4, 31.) Dies kann auf dem Wege der Widerklage geschehen (S. unten § 75, 25a. Endemann, § 175, 5.).

97) Prov. R. III, 3546, 2. 3552. St. Curl. 136. EAR. I, 28, 6. c. 14. § 1. Cod. 4, 31. — non multis ambagibus innodata. — c. 1. 2. in VI°, 2, 3. Zwingmann, III, Nr. 373. IV, 573. Nr. 618, bes. S. 319. V, 798—801. VI, Nr. 1087. 1136 a. E. VIII, Nr. 1557. Vgl. auch Rig. Präj. Nr. 84. Mangel dieser Erfordernisse führt Verweisung ad separatum nach sich. Prov. R. III, 3563. Liquida illiquidis compensari non possunt.

98) Prov. R. III, 3546, 3. 3553.

99) Prov. R. III, 3557. Wegen Ausnahmen von dieser Regel s. Prov. R. III, 3558.

100) Prov. R. III, 3555. 3754. 3772 a. E. 3793.

101) Prov. R. III, 3556.

Digitized by Google

7) exc. novationis, die Behauptung, daß das zur Ausklage gebrachte Recht durch einen neueren Vertrag abgeändert oder aufgehoben sei[102]).

8) exc. cedendarum actionum, die dem dritten Besitzer eines Pfandobjects, wie dem Bürgen zusteht, von dem Gläubiger, der ihn belangt die Cession der Forderung zu verlangen, bevor er ihn befriedigt[103]).

9) exc. Senatusconsulti Velleiani, die eine Frau, welche eine fremde Verbindlichkeit durch Intercession auf sich genommen hat, brauchen kann, um die Klage dessen, dem sie sich deshalb verbindlich gemacht, abzuweisen. Dieses Privilegium des weiblichen Geschlechts fällt fort, wenn die sich Verbürgende bei Leistung der Bürgschaft ausdrücklich erklärt, daß sie von der rechtlichen Wirkung der übernommenen Verbindlichkeit vollkommen unterrichtet sei, und auf das ihr in dieser Beziehung zustehende Recht — in Kurland früher eidlich — verzichte[104]).

10) exc. doli, Einr. der Arglist ist diejenige, in welcher Excipient den Kläger der Arglist bei Abschluß des der Klage zu Grunde liegenden Vertrages oder bei Klageanstellung beschuldigt und daher Abweisung des Klägers beantragt[105]). In diesem Falle hat der Excipient das Dasein der Arglist zu beweisen[106]). Da die actio doli in zwei Jahren verjährt[107]), so verjährt auch die Einrede in derselben Frist[108]). Die Einrede fällt fort, wenn beide Theile sich der Arglist schuldig gemacht haben[109]).

11) exc. metus, durch welche der Excipient den Kläger des

---

102) Das Nähere Prov. R. III, 3577 ff. S. oben zu R. 50.

103) Prov. R. III, 1447. 4531. vgl. mit 4533. S. sehr interessante Ausführungen bei Zwingmann, IV, 676, und in der Nachschrift des Herausgebers zu Nr. 621, wo namentlich die Folgen der Unterlassung der Einrede besprochen werden. Wetzel, § 47, 120 rechnet die Einrede zu den dilatorischen, doch wohl mit Unrecht.

104) Prov. R. III, 105. 4506. S. dazu RRG. v. 9. Juli 1889, Nr. XVII, wodurch an die Stelle des Eides in Kurland die Ausstellung eines Reverses tritt. S. PrRov. 98. Anm. zu Prov. R. III, 4506 (in der zu erwartenden Fortsetzung). Lüb. R. I, 5, 7. — 10, 1.

105) Prov. R. III, 2979. 3214.

106) Prov. R. III, 3293.

107) Prrv. R. III, 4566.

108) Das. 3639.

109) Das. 2980. 3291.

Digitized by Google

Zwanges und der Drohung bei Abschluß des der Klage zu Grunde liegenden Vertrages beschuldigt, und deshalb Aufhebung des Geschäftes und Abweisung des Klägers fordert[110]). Die Einrede ist auch zulässig, wenn ein Zwang von einem Dritten ausging[111]). Den Beweis des Zwanges hat der Excipient zu liefern, und ist derselbe um so bündiger zu führen, je mehr demselben Vermuthungen entgegenstehen[112]). Die Erfordernisse der Einrede lehrt das Privatrecht[113]). Eine besondere Bestimmung über die Verjährungsfrist ist nicht vorhanden, es gelten daher, abweichend von der exc. doli, die allgemeinen Bestimmungen.

12) Die exc. non numeratae pecuniae, die in den Provinzen bisher auf Grundlage des Prov. R.[114]) üblich war, ist in Folge der Aufhebung der bezüglichen Artikel des Privatrechts durch das RRG. vom 9. Juli 1889 Art. XV zwar gleichfalls aufgehoben, da das Gesetz jedoch keine rückwirkende Kraft ausüben kann[114a]), so wird die Anwendbarkeit der Einrede auf die vor dem 20. November 1889 ausgestellten Quittungen und Schuldverschreibungen doch Anwendung leiden müssen, und sind daher die für dieselbe geltenden Rechtsgrundsätze des Näheren zu erörtern. — Durch dieselbe erklärt der Beklagte, obgleich er seine Unterschrift auf dem der Klage zu Grunde liegenden Documente, sei es eine Bescheinigung über ein empfangenes Darlehn oder eine einfache Privatquittung über empfangene Zahlung, — anerkennt, daß er dennoch die Unterschrift ohne Gegenleistung gegeben habe und daher seiner Unterschrift keine Beweiskraft zustehe. In Anbetracht dieser Einrede gelten in den Ostseeprovinzen folgende Grundsätze:

a) Die Einrede ist in zwei Fällen anwendbar: sie ist gerichtet entweder gegen eine Privatquittung über eine empfangene Zahlung oder gegen eine über den Empfang eines Darlehns ausgestellte Urkunde[115]).

---

110) Prov. R. III, 2986. Ueber den nahen Zusammenhang der Einrede mit der exc. doli vgl. Heimbach in Weiske's Rechtslex. III, S. 739 ff.

111) Prov. R. III, 2987.

112) Das. 2988.

113) Das. 2981—85.

114) Prov. R. III, 3534. 3672—79.

114a) c. 7. Cod. 1, 4. Vgl. Bor. 457, 7., wo ausdrücklich anerkannt ist, daß die Grundsätze der RPrO. über den Urkundenbeweis sich nur auf die nach der Publication d. RPrO. verfaßten Urkunden beziehen können.

115) Prov. R. III, 3534. 3672.

Digitized by Google

b) In beiden Fällen ist sie nicht gerichtet wider das Rechtsgeschäft selbst, sondern gegen die Beweiskraft der Urkunde[116]).

c) Eine einfache Privatquittung erhält erst nach Ablauf von dreißig Tagen seit ihrer Ausstellung Beweiskraft, bis dahin kann sie durch die Einrede beseitigt werden, die jedoch durch spätere Anerkennung der Quittung ausgeschlossen wird[117]). Nach Ablauf dieser Frist hat sie volle Beweiskraft, schließt jedoch den Gegenbeweis nicht aus[118]).

d) Die Einrede steht auch dem Aussteller einer Schuldverschreibung aus einem Darlehnsvertrage zu[119]); bei Schuldverschreibungen aus einem andern Grunde ist sie ausgeschlossen[120]).

e) Dieselbe steht sowohl dem Beklagten wie dem Kläger (in Form der Replik[121]) oder Elision)[122]) zu[123]).

f) Die der Darlehnsurkunde entgegensetzbare Einrede verjährt in Kurland[124]) und nach estländischem Landrechte[125]) in einem, in den

---

116) Prov. R. III, 3534. 3672 a. E. Renaud, § 108, 26 ff hält die exc. für keine Beweiseinrede, sondern sieht darin nur ein Ableugnen des thatsächlichen Grundes des gegnerischen Angriffs (Bangerow, § 167), jedoch wohl mit Unrecht, denn es wird durch dieselbe die Beweiskraft der als Beweismittel beigebrachten Urkunde angestritten. S. Wetzel, § 17, 23. der freilich dem Exzipienten einen Beweis darüber auflegen will, daß die Urkunde vor dem Empfange des Geldes ausgestellt worden, was dem Provinzialrechte zuwider. Prov. R. III, 3672 a. E, Vgl. Zwingmann, I, Nr. 108.

117) Prov. R. III, 3534.

118) Prov. R. III, arg. 3678 u. dazu Zwingmann, I, Nr. 100. Nr. 108, S. 223.

119) Prov. R. III, 3672.

120) Prov. R. III, 3676, 4. 3679. Zu demselben Resultat gelangt auch Zimmerberg, in seinem bereits 1845 in den Erört. erschienenen Aufsatz „über die Anwendung der exc. n. n. p. in Livland, (Bd. IV, S. 127–63.) § 9. 10. Vgl. Zwingmann, I, Nr. 108. 113. 114. Bd. II, Nr. 227. VI, Nr. 1099, II. Nr. 1105. VII, Nr. 1359 f. Vgl. Bd. IV, S. 4 f. S. 232 ff.

121) S. unten § 76, 13.

122) S. unten § 74, 123 ff.

123) Letzterem namentlich, wenn Beklagter in seiner Exceptionsschrift eine Quittung beigebracht.

124) Prov. R. III, 3677. St. Curl. 140. Dazu Madai in d. Erört. II, S. 67 ff. Kurl. Instr. II, 1, 18. Neumann in d. Erört. V, S. 182 ff.

125) Prov. R. III, 3677. ERR. IV, 2, 10. Dazu Madai in d. Erört. I, S. 279 ff. II, S. 73, zu N. 3.

Digitized by Google

übrigen Rechtsgebieten in zwei Jahren[126]), gerechnet vom Tage der Ausstellung.

g) Ein Verzicht auf die Einrede in der Schuldurkunde selbst ist der Geltendmachung nicht hinderlich[127]).

h) Wird die Einrede vor Ablauf der Verjährungsfrist entgegengestellt, so hat der Inhaber der Urkunde den Beweis des gezahlten Geldes auf andere Weise darzuthun[128]), es sei denn, daß das Gesetz die Einrede schon von sich aus für unzulässig erklärt[129]). Im Fall die Einrede jedoch nach der Verjährungsfrist eingereicht wird, hat die Urkunde volle Beweiskraft, wenngleich sie einen Gegenbeweis des Excipienten zuläßt[130]).

Diese aus dem römischen Rechte in das provinzielle Privatrecht und den Proceß herübergekommene Einrede bildet besonders in Betreff der Beweislast eine Ausnahme von der allgemeinen Regel[131]).

13) exc. nullitatis, die Einr. d. Nichtigkeit, durch welche sowohl die processualische Nichtigkeit[132]), wie die Nichtigkeit des in Rede stehenden Rechtsgeschäftes[133]) geltend gemacht wird.

14) exc. rei venditae et traditae, die von Seiten des Käufers einer Sache demjenigen entgegensteht, welcher aus dem geschlossenen Kaufvertrage zur Tradition der Sache verpflichtet ist,

---

126) Prov. R. III, 3677. c. 14 Cod. 4, 30. Vgl. Zimmerberg a. a. O.

127) Prov. R. III, 3675. Zwingmann, I, 112. IV, 579. VI, 1099.

128) Prov. R. III, 1372 a. E. Zwingmann, I, 108. 113. 114. II, 277. IV, 579. VI, 1099.

129) S. d. einzelnen Fälle Prov. R. III, 3676 und in Betreff derf. zu 2. Zwingmann, I, 109. S. 228. Nr. 110—12. VII, Nr. 1360. zu Pct. 4. Daf. I, Nr. 108. 113. 114. VI, Nr. 1099. II, Nr. 1105 u. VII, Nr. 1359. zu Pct. 5. Daf. I, 112. II, 227. IV, 579. VI, 1099. Zu den im Art. 3676 cit. aufgeführten Fällen ist noch der hinzuzufügen, wenn in der Schuldverschreibung ein bestimmtes Datum des Empfanges angegeben, auf Grund des Art. 3672 z. A. S. dazu Zwingmann, I, Nr. 108. II, Nr. 277. IV, 578. VI, Nr. 1099, I. III. Nr. 1101.

130) Prov. R. III, 3678. Zwingmann, III, S. 7. Rig. Präj. Nr. 279.

131) Vgl. Dorp. Ztschr. III, S. 162 f. Kupffer, S. 92 ff. S. oben zu N. 12. S. unten § 79, 27.

132) Osterloh, § 25 ff. § 236, 1. S. oben § 6, 2. 5. § 16, 10. § 30, 14. § 33, 51. RPrO. 186. 793.

133) S. z. B. Prov. R. III, 387. 1718. 2961. 4275.

Digitized by Google

nach Erfüllung dieser Verbindlichkeit, dieselbe Sache mit einer dinglichen Klage in Anspruch nimmt[134]).

15) exc. legis Anastasianae, durch welche in Kurland der vom Cessionar belangte Schuldner bittet, den Beklagten nur bis zu dem Betrage zu verurtheilen, für welche Kläger die Forderung acquirirt hat[135]). In den andern beiden Provinzen hat diese Einrede keine Gültigkeit, muß aber in Kurland als auf dem provinziellen Privatrecht beruhend bei Einführung der JR. ihre Bedeutung beibehalten.

16) exc. praescriptionis, Einr. der Verjährung, die der Beklagte auf den Umstand gründet, daß die für die Anstellung der Klage durch das Gesetz bestimmte Zeitfrist ungenützt abgelaufen und daher die spätere Anstellung einer solchen Klage unstatthaft ist. Mit dem Ablauf dieser Frist verjährt nicht nur das Klagerecht, sondern auch das Forderungsrecht selbst, so daß es auch als Einrede nicht geltend gemacht werden kann[136]). Die Einrede muß vom Beklagten eingewandt sein, so daß im Falle der Unterlassung ein Verzicht anzunehmen ist, nach dem Grundsatze der Präclusion[137]).

D. Die eigentlich peremtorischen Einreden, welche die eingeräumte oder bewiesene Klage und zwar für immer zurückweisen[138]). Hieher gehören alle unter C. aufgeführten Einreden, wenn sie nicht sofort liquid sind oder liquid gestellt werden können[139]). Der Inhalt aller hier einschlagenden Einreden ist auf das Privatrecht zu gründen und lassen sie sich nicht einzeln aufzählen.

Alle erwähnten Einreden werden auch nach der JR. anwendbar sein, weil sie theils auf Bestimmungen des Privatrechts beruhen oder aus der Natur der Sache selbst hervorgehen, wenn die RPrO., die ja auch in dieser Beziehung nicht erschöpfend sein will und kann, sie auch nicht besonders erwähnt.

---

134) S. Fr. 2. 3. Dig. 21, 3. Heimbach bei Weiske a. a. O. III, S. 780 ff. Zwingmann, VII, Nr. 1261. VIII, Nr. 1569.

135) Prov. R. III, 3482. S. dazu Mühlenbruch, Cession der Forderungen § 53.

136) Prov. R. III, 3618. 3639. S. oben zu N. 13.

137) Linde, § 156, 13. Chr. Schmid, Hdb. § 97, 21—31. RPrO. 589. S. oben § 69, 29. Die Entscheidung gilt als eine Entscheidung in der Hauptsache und unterliegt daher der Rechtskraft. Vor. 589, 1. Abs. 3 f. S. oben § 62, 30.

138) S. Endemann, § 171, I, B, 2.

139) Vgl. oben § 34, 4., unten § 74, 18. § 74, VI, A, 2 nach N. 60.

Digitized by Google

III. Nach dem Inhalte der Einreden unterscheidet man affirmative und negative, behauptende und läugnende [140]).

IV. Weiter unterscheidet man exc. iuris und facti, je nachdem die Einreden auf einem Rechtssatze oder auf einer selbständigen Thatsache beruhen [141]). Die Unterscheidung ist wegen der Beweislast nicht ohne Bedeutung [142]).

V. Wesentlicher ist die Unterscheidung von excc. personae und rei cohaerentes, von welchen erstere auf die Person des ersten Erwerbers beschränkt sind, z. B. die exc. competentiae, letztere aber auch den Erben, Bürgen und anderen Personen zustehen, die für die Hauptobligation accessorisch mit verpflichtet sind, wie die excc. rei iudicatae, doli u. s. w. [143]).

VI. Endlich werden noch, wie schon wiederholt sub II bemerkt, unterschieden liquide und illiquide Einreden. Erstere sind solche, die garkeines Beweises bedürfen, oder deren Beweis sofort geliefert wird oder ohne Weitläufigkeit geliefert werden kann — non multis ambagibus innodatae. Illiquid sind diejenigen Einreden, die eines weitläufigeren Beweises bedürfen [144]). Die proceßhindernden Einreden müssen stets liquid sein oder liquid gestellt werden können [145]).

§ 74.

2) Das Verfahren.

I. In dem Abschnitte von den Einreden, — отводы и воз-

140) Endemann, § 171, 23 f. Verneinende sind z. B. die excc. def. legitimationis, def. cautionis, def. personae standi u. s. w. auch die excc. non adimpl. contr., n. num. pec. u. s. w. Einige läugnen die Existenznegativer Einreden. S. z. B. Linde, § 158, 13. Osterloh, § 195, 11. Einen wesentlichen Zweck hat diese Unterscheidung jedenfalls nicht.

141) Auch diese Eintheilung wird von namhaften Juristen verworfen, indem sie die excc. iuris nicht als Einreden, sondern als Rechtsdeductionen ansehen. Bayer, § 197, 2. Osterloh, § 195, 5.

142) Endemann, § 171, 25—27., der jedoch auch zur Vorsicht räth. S. unten § 79, 31.

143) Linde, § 159, 4. 5. Heimbach bei Weiske, III, S. 680 f. sub Nr. 5. Erdmann, Syst. S. 329.

144) Endemann, § 172, 5. 6. Wetzel, § 21, 11 ff. c. 14. Cod. 4, 31. ERLR. I, 28, 6. Vgl. auch D. Schmid, Hdb. § 104, II, S. 81 f. Unten § 80, 14—16.

145) Wetzel, § 70, 85 ff. Osterloh, § 179, 14. c. 14. Cod. 4, 31. c. 1. 2. in VI°, 2, 3. Danz, § 187. Vgl. ERLR. I, 28, 6.

Digitized by Google

ражения — die abgesondert von der directen Einlassung auf die Klage zu verhandeln sind, zählt der erste Artikel[1]) fünf Einreden (отводы) auf, die der Beklagte unabhängig und abgesondert von der directen Erklärung (отвѣтъ) der Klage entgegensetzen kann. Die Frage, ob dies die einzigen Einreden sind, die dem Beklagten unabhängig und abgesondert von der directen Erklärung zustehen, muß entschieden in Abrede gestellt werden[2]), denn bereits fünf Artikel später werden drei Einreden, отводы, aufgeführt, die in jeder Lage der Sache vorgebracht werden können[3]), also unabhängig und abgesondert von der directen Erklärung, vor oder nach derselben. Dann heißt es bald darauf[4]), daß in weiteren vier Fällen das Gericht von sich aus die Klage nicht in Berücksichtigung zu ziehen verpflichtet ist. Daß in solchen Fällen auch dem Beklagten das Recht zusteht, solche Klagen zurückzuweisen, und zwar in jedem Stadium des Processes, auch noch in dem Cassationsdepartement des Senats, selbst bei der mündlichen Schlußverhandlung daselbst, ist zu wiederholten Malen vom Senate anerkannt[5]). Es liegt auf der Hand, daß alle diese Fälle, wenn sie, sei es ex officio, sei es auf Antrag der Gegenpartei, in Berücksichtigung gezogen werden, unabhängig und abgesondert von der Hauptsache, und zwar auch schon v o r derselben, weil ja in jedem Stadium des Processes[6]), in Verhandlung genommen werden können. Daß namentlich aber in den Provinzen die im Art. 571 der RPrO. angegebenen Fälle als nicht ausreichend angesehen werden, beweiset die PrNov., indem sie[7]) noch Fälle namhaft macht, in denen eine Einrede abgesondert von der directen Einlassung geltend gemacht werden kann. Daß aber auch nach dem Geiste des allgemeinen Reichsgesetzes dem Art. 571 keine Ausschließlichkeit beigemessen werden darf, beweiset

1) RPrO. 571.

2) Eine einzige Entscheidung des Senats (Bor. 571, 2[1]) scheint dem zu widersprechen; s. dagegen die weiteren Ausführungen, namentlich zu N. 87.

3) RPrO. 576.

4) RPrO. 584. Vgl. Bor. 575, 2.

5) Bor. 584, 1. 3. 15. 23. 28. Da in den Prov. keine Commerzgerichte bestehen, kommt Bor. 584, 5 nicht in Betracht.

6) Bor. 584, 1.

7) PrNov. 85 in Ergänzung von RPrO. 571. Die beiden hier angeführten Fälle sind bisher im Prov. R. nicht besonders hervorgehoben. Ueber die ratio legis der in der RPrO. 571. und der PrNov. 85. angeführten Einreden s. u n t e n zu N. 84—96. S. o b e n § 73, 48[a] ff.

Digitized by Google

der Schlußartikel[8]) des in Rede stehenden Abschnittes, wenngleich man dem ersten Anscheine nach auf das gerade Gegentheil schließen zu müssen glauben könnte. In demselben werden fünf[9]) Einreden — возраженія — aufgezählt, in Betreff welcher der Beklagte nicht das Recht hat, zu verlangen, daß diese Einreden vorläufig und abgesondert von der directen Erklärung über die Hauptsache beprüft werden. Nach ihrem Wortlaute ist diese Bestimmung kein Prohibitivgesetz, kein Verbot[10]), und, wenn Gegner und Gericht auf eine abgesonderte Verhandlung eingehen wollen, nach Lage der Sache einzugehen gezwungen sind[11]), so steht der vorgängigen, abgesonderten Verhandlung kein absolutes Verbot entgegen. Die Richtigkeit dieses Satzes wird durch zwei Senatsentscheidungen aus den Jahren 1872 und 1882[12]) bestätigt, indem es dort heißt: „Bei der Berufung des Beklagten auf die Erlöschung der Klage in Folge der Verjährung, muß der Richter Allem zuvor diese Einrede beurtheilen," und dann wieder: „Wenn der Beklagte behauptet, daß der Kläger die Frist der Klageverjährung versäumt hat und diese Behauptung beweiset, so hat das Gericht keine Veranlassung auf die Beurtheilung der Rechte des Beklagten auf das beanspruchte Vermögen einzugehen." Wenn hiernach der Richter, selbst, wenn die Einrede mit der directen Erklärung verbunden war, Allem zuvor diese Einrede — возраженіе — zu beurtheilen verpflichtet ist und, wenn sie begründet ist, keine Veranlassung hat, auf die Hauptsache selbst einzugehen, so ergiebt sich daraus, daß, wenn die Einrede wirklich begründet ist, die directe Einlassung des Beklagten

---

8) RPrO. 589.

9) Es ist nicht möglich anzunehmen, daß die vier zuletzt aufgeführten Einreden nur als Arten der exc. def. legitimationis ad causam act. angesehen werden sollen, wie es den äußeren Anschein hat, — das wäre gegen den innern Begriff dieser Einreden.

10) Wenn das Gesetz ein Verbot enthalten sollte, so müßte es heißen: diese Einreden dürfen nicht. Prov. R. III, Einl. XXXV. Erdmann, System I, § 6.

11) So z. B. bei der exceptio obscuri libelli (oben § 73, 46), die ihrer Natur nach der directen Einlassung voraufgehen muß, da Letztere vor der verlangten Aufklärung nicht möglich ist. S. unten zu N. 97 f.

12) Vor. 589, 4. Was hier von der Einrede der Klageverjährung gesagt ist, ist nur als Beispiel anzusehen, und muß auf alle ähnlichen Fälle bezogen werden. S. Vor. 366, 15.

Digitized by Google

ganz überflüssig gewesen und ihm nur unnöthige Mühe und Kosten verursacht hat. Wenn nun ferner der Senat[13]) ausdrücklich anerkennt, daß die отводы, sie mögen nun als wahre Einreden vom Beklagten ausgegangen, oder als vom Richter ex officio[14]) erhobene Bedenken in Betracht kommen, nur den Zweck verfolgen, die Proceßführung zu vereinfachen und die Rechtsstreitigkeiten gleich zu Anfang beizulegen, so kann es nie im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, den Beklagten zu Ausführungen zu zwingen, die in der Folge vom Richter garnicht zu berücksichtigen sind, sondern im Gegentheile er bezweckt die Vereinfachung, indem er es dem Beklagten freistellt, soweit es dem Fortgange der Sache nicht hinderlich ist, durch ein liquides Einredeverfahren einen langwierigen und kostspieligen vollen Proceß zu umgehen, — um so mehr als es dem Richter nicht nur freisteht, sondern als Pflicht obliegt, wenn durch das Einredeverfahren eine unnütze Verzögerung veranlaßt wird, dasselbe kurz ab- und in die Verhandlung über die Hauptsache zu verweisen[15]). Wenngleich sich nicht in Abrede stellen läßt, daß die Berechtigung zu abgesonderter Erhebung von Einreden behufs Verzögerung des Rechtsstreites mißbraucht werden kann, so ist doch andererseits die Möglichkeit gegeben, durch richtige Anwendung derselben langwierigen Processen vorzubeugen. Es wird daher eine Beschränkung des Beklagten in dem Gebrauche der ihm zu Gebote stehenden Vertheidigungsmittel nicht im Interesse gerechter Rechtspflege liegen[16]). Ueber die Behandlung der mit der directen Einlassung verbunden vorzubringenden Einreden enthält die RPrO. keine näheren Bestimmungen, und werden hier wohl die bisherigen provinziellen Rechtsgrundsätze in Ergänzung des Reichsrechts, da sie diesem in keiner Weise widersprechen, in Anwendung gebracht werden müssen. Es wird sich daher nach der JR. das Einredeverfahren in nachstehender Weise entwickeln müssen, um den vom provinziellen Privatrechte wie den bestehenden Rechtsverhältnissen gestellten Anforderungen zu entsprechen.

II. Die äußere Form für das Anbringen der Einreden, sie mögen selbständig im Zwischenverfahren oder in Verbindung mit der

13) Bor. 571, 1.

14) S. oben § 73, I a. E.

15) S. oben § 34, 4—7. § 73, 76. und unten zu N. 84 ff. 141.

16) Die Verhinderung unnöthiger Verschleppung durch Einreden wird stets in der Macht des Richters stehen.

Digitized by Google

directen Einlassung vorgebracht werden, ist nach Reichsrecht die schriftliche[17]); sie wird daher mutatis mutandis sich der für die Klageschrift vorgeschriebenen[18]) anzuschließen haben. In den Provinzen bildete die Schriftlichkeit (in Kurland der dieselbe vertretende LRO.) die Regel; doch war es gebräuchlich, wenn nur Einreden, die garkeiner Begründung bedürfen, wie z. B. die exc. def. cautionis, vorgebracht wurden, dieselben mündlich, dictatweise zu verlautbaren. Diese in der RPrO. nicht vorgesehene Ausnahme möchte im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens auch nach der Justizreform angewandt werden.

III. Der Inhalt der Exceptionsschrift muß, weil es eine Angriffshandlung ist[19]), dem der Klage entsprechen. Die Natur derselben als Vertheidigungsmittel, erfordert folgende Modificationen. Selbstverständlich müssen das Gericht wie die Parteien bezeichnet sein[20]), ebenso selbstverständlich fällt die Nothwendigkeit der Werthangabe des Klagegegenstandes fort[21]), wenn die Einrede nicht gerade auf einen Werthanspruch basirt ist[22]), während der für die Klage vorgeschriebene Syllogismus auch hier unumgänglich nothwendig ist: der der Einrede zu Grunde liegende Thatbestand, sowie der Rechtsgrund müssen sich aus der Schrift entnehmen lassen; und ebenso nothwendig ist das Petitum[23]). Jedoch ist hiebei zu berücksichtigen, daß die Einrede nicht immer einen besondern Thatbestand enthalten muß, sondern sich auf einen bereits in der Klageschrift enthaltenen beziehen kann[24]). In solchen Fällen, wie z. B. bei der exc. def. cautionis p. expensis und ähnlichen, genügt oft schon die Benennung der Einrede[25]). Wenn die Einrede jedoch sich auf neue Thatumstände gründet, so bedarf es ebenso wie bei der Klage[26]) des Hinweises oder, wo irgend möglich, der Beibringung der Beweise für die behaupteten Thatsachen[27]). In

17) RPrO. 567.
18) RPrO. 256, Beil.
19) S. oben § 52, III, D.
20) RPrO. 257, 1. 2.
21) RPrO. 257, 3.
22) Z. B. bei der exceptio compensationis. S. oben § 73, 94—101.
23) RPrO. 257, 4—6.
24) S. oben § 73, 9a.
25) Osterloh, § 196, 7. RPrO. 571, 5. u. dazu oben § 59, 37a.
26) S. oben § 68, V, B.
27) RPrO. 573.

Digitized by Google

Betreff der Rechtsnormen, auf welche Excipient sich zur Unterstützung seiner Einreden bezieht, gelten dieselben Grundsätze wie bei der Klage, nur scheint das Reichsrecht nicht unbedingt die Aufführung derselben zu fordern, da in dem btr. Art. nur der Beweise, nicht aber des Hinweises auf die Gesetze Erwähnung geschieht, wie bei der Klageschrift[28]). Das Petitum geht bei zerstörlichen, peremtorischen Einreden[29]) dahin, den Kläger ab- und zur Ruhe zu verweisen, bei gerichtsablehnenden[30]), Kläger von hier abzuweisen, und bei den übrigen verzögerlichen Einreden[31]) dahin, Beklagten bis zur Beseitigung der Rügen, von der directen Einlassung zu befreien. Da die Einrede nur ein Vertheidigungsmittel ist, kann das Petitum nie auf eine Verurtheilung des Klägers gerichtet sein, es sei denn auf die Verurtheilung desselben in den Ersatz der Kosten[32]).

IV. In Betreff der Zeit des Anbringens der Einreden bestimmt die RPrO. zunächst: „Die Einreden — отводы — müssen nicht später als in der ersten Gegenschrift — отвѣтная бумага[33]) — vorgebracht werden, wenn eine eingereicht worden, — oder in der ersten Sitzung des Gerichtes[33a]). Unter dieser letzteren Bezeichnung ist nach Senatsentscheidungen zu verstehen die erste Sitzung des Gerichtes zum Vortrage der Sache[34]). Das Verfahren in dieser Sitzung ist weiter unten[35]) näher in's Auge zu fassen; hier handelt es sich nur um die Einreden im vorbereitenden schriftlichen Verfahren. Es heißt in dieser Beziehung im Gesetz: „Die Einrede über die Zuständigkeit des Gerichtes wird allen anderen Einreden zuvor angebracht. Die übrigen Einreden — отводы — müssen alle zusammen eingebracht wer-

28) RPrO. 573 vgl. mit 257, 5. S. auch daf. 366. In den Provinzen wird das oben § 68, 32a Ausgeführte in solchen Fällen ganz besonders zu berücksichtigen sein.

29) S. oben § 73, 77—139.

30) S. oben § 73, 17—29.

31) S. oben § 73, 30—74.

32) S. überhaupt Martin, § 96, g. h. § 157, b—d. Bayer, § 198, I.

33) Первая отвѣтная бумага, Gegenschrift im Gegensatz zu der directen Erklärung — отвѣтъ der RPrO. 312 u. 314.

33a) RPrO. 575. Den Einreden ist in dieser Beziehung ganz gleichgestellt die Widerklage. RPrO. 340. Ueber die sonstigen Unterscheidungsmerkmale s. oben § 73, 6. u. unten § 75, 1.

34) Bor 575, 3. Vgl. dazu 575, 4 f.

35) S. unten § 106.

Digitized by Google

den[36])." Zieht man diese Bestimmungen mit den im Eingange dieses Paragraphen beregten Gesetzesstellen zusammen in näheren Betracht, und nimmt dabei die bisher in den Provinzen geltenden, theils in der Natur der Sache, theils in dem provinziellen Privatrechte begründeten Rechtsnormen zur Ergänzung und Erläuterung zu Hülfe, so gelangt man zur Feststellung nachstehender, nach der JR. zu Recht bestehender Rechtsgrundsätze:

A. Es heißt also im Gesetz zunächst: „Die Einrede über die Zuständigkeit des Gerichtes wird allen anderen Einreden zuvor angebracht," — d. h. somit: die Behauptung, daß das vom Kläger angerufene Gericht in der zur Verhandlung gebrachten Rechtssache nicht competent sei, muß Allem zuvor aufgestellt aber auch bewiesen werden[37]).

a) Die Gründe, aus denen die Zuständigkeit des Gerichts angefochten werden kann, sind bekanntlich verschiedene. Es ist daher nicht eine einzige Einrede, die den übrigen Exceptionen vorangehen soll, sondern es giebt deren eine ganze Reihe, und sollen dieselben bei ihrer Anwendung genau bezeichnet sein, damit der Richter nur die aufgestellte, nicht etwa eine andere, nicht hervorgehobene, berücksichtige[38]). Es sind dies die gerichtsablehnenden Einreden[39]), also namentlich

1) die exceptio fori incompetentis[40]),
2) die exc. praeventionis[41]),
3) die exc. litispendentis[42]), endlich nach der JR.
4) die Einrede der Connexität einer bereits anhängigen

---

36) RPrO. 574.

37) RPrO. 366. 573.

38) Vor. 571, 3.

39) S. oben § 73, 17—29. Diese sind zusammengefaßt in d. RPrO. 571, 1 f. Hier und im Folgenden zeigt es sich deutlich, wie zur Klarstellung des Sinnes der Gesetze das strenge Festhalten an genau präcisirten technischen Ausdrücken erforderlich ist, wie unumgänglich nothwendig solche termini technici sind, und daß es keine Pedanterie ist, wenn man die durch dieselben genau festgestellten Begriffe in der Praxis scharf von einander unterscheidet.

40) S. oben § 73, 18—25. Vgl. § 16, 4. § 22, 14—18. § 30, 6. § 56 a. E. § 68, 45.

41) S. oben § 16, 4. 8. § 28, 11. § 69, 30—32. § 70, 43. § 73, 26.

42) S. oben § 16, 4. § 30, 11. § 69, 30—32. § 70, 43. § 73, 27.

Digitized by Google

Rechtssache[43]). Während nach gemeinem und provinziellen Rechte[44]) nur die drei ersten Einreden, als foridedinatorische angesehen wurden, hat die RPrO. noch die exc. connexitatis hinzugefügt. Was darunter zu verstehen, und welche Folgen dieselbe hat, wird durch Senatsentscheidungen festgestellt[45]). Indem der Senat anerkennt, daß das Gesetz die Folgen dieser Einrede nicht feststellt, somit dem Richter anheimstellt, in jedem einzelnen gegebenen Falle diese Folgen im Einklang mit den der Rechtssache zu Grunde liegenden Umständen festzustellen, führt er einzelne Möglichkeiten an, die die Anstellung der Einrede zur Folge haben kann. Es wird dabei dem Richter anheimgestellt,

aa) wenn die frühere Sache bei ihm selbst anhängig gemacht worden, zu entscheiden, ob beide Sachen gleichzeitig verhandelt und entschieden werden sollen, oder ob eine nach der andern zu erledigen sei, und in letzterem Falle etwa eine der beiden factisch bis zur Erledigung der andern ruhen solle, und

bb) wenn die erste Sache bei einem andern Gerichte verhandelt wird, ob die spätere Sache an das erste forum zu verweisen sei zu gemeinschaftlicher Verhandlung, oder ob nach seinem eigenen Ermessen oder auf Antrag der Parteien die Fortführung der einen Sache bis zur Entscheidung der andern ruhen soll[46]). Der Richter wird sich in solchen Fällen nach den Grundsätzen über präparatorische und prüjudicielle Klagen und Rechtssachen zu richten haben[47]), der Beklagte aber die exceptio praeiudicialis einzuwenden haben[48]). In solchen Fällen wird der Richter jedoch nur auf Anregung der Competenzfrage seitens des Beklagten vorzugehen, und daher auch nur den vom Be-

---

43) RPrO. 571, 2. u. vgl. dazu oben § 28, 13. § 69, 30—32. § 70, 43. § 73, 29.

44) S. bes. Renaud, § 92, 6 f. Schmidt, liol. Pr. § 38, 2. Letzterer rechnet dazu auch im Anschluß an einzelne deutsche Rechtslehrer (Danz, § 160, 2. 3. Osterloh, § 197, 15), auch die exc. iudicis inhabilis seu suspecti, jedoch mit Unrecht. S. Renaud, § 14, 10. § 92, nach N. 7. S. oben § 73, 34., unten § 74, 80 f.

45) Bor. 571, 12.

46) Beispiele finden sich bei Bor. 571, 12—14.

47) S. oben § 66, II, A. u. B.

48) S. oben § 66, 16—19. § 73, 73 f.

Digitized by Google

klagten angeführten Grund der Einrede zu berücksichtigen haben, ohne von sich aus ein anderes Fundament zu supponiren[49]).

b) Hat Beklagter in seiner ersten schriftlichen Eingabe nicht eine dieser Einreden eingewandt, so ist er mit den nicht erhobenen Exceptionen präcludirt[50]) und kann, wenn er überhaupt eine Schrift eingereicht hat, auch bei der mündlichen Schlußverhandlung das Versäumte nicht nachholen[51]).

c) Hat jedoch Beklagter eine oder mehr gerichtsablehnende Einreden vorgebracht, so hat das Gericht nach beendetem Zwischenverfahren einen Bescheid zu fällen, der entweder

1) die Einreden für begründet erachtet und den Beklagten von der Instanz absolvirt, den Kläger angebrachtermaßen abweiset[52]), oder

2) dieselben für unbegründet erklärt, und dem Beklagten aufgiebt, vor diesem Gerichte die Sache weiter zu verhandeln. Ueber den näheren Inhalt eines solchen, den Beklagten mit seinen Einreden abweisenden Bescheides enthält die RPrO. keinerlei Bestimmungen. Die gemeinrechtlichen Grundsätze können hier nicht ergänzend eingreifen, da nach diesen, der Eventualmaxime gemäß, außer den foribeclinatorischen Einreden alle übrigen Exceptionen mit einer wenigstens eventuellen directen Erklärung verbunden sein müssen[53]), während es nach der RPrO. eine ganze Reihe von Einreden giebt, die außer den vorbezeichneten ohne Verbindung mit der directen Einlassung vorgeschützt werden können[54]) Da auch die Senatsentscheidungen darüber Nichts bieten, so muß der Inhalt aus dem Geiste der RPrO. im Allgemeinen hergeleitet werden, was jedoch erst weiter unten erläutert werden kann[55]).

---

49) Nach der Verhandlungsmaxime. S. Vor. 571, 4. u. die Beispiele daſ. 12—14. Selbſtändig hat das Gericht nur einzuſchreiten, wenn die Sache ihrer Art nach nicht vor dasſelbe gehört. S. oben § 61, 4. § 73, 11—16. Vgl. § 29, 4 f. 7—11.

50) S. oben § 57, 35. 72. 84. RPrO. 320. 332. Vor. 571, 3. a. E.

51) RPrO. arg. 575, wo man dem Sinne des Geſetzes nach den Schlußſatz „oder in der erſten Gerichtsſitzung" durch den Zuſatz ergänzen muß, „wenn eine ſchriftliche Gegeneingabe des Beklagten nicht erfolgt iſt." S. unten § 106.

52) S. oben § 63, 6a. 7. § 65, 45a. unten zu N. 130.

53) S. Renaud, § 200, 20. Eine Ausnahme macht nur die exc. libelli obscuri, ſ. Schmid, Hdb. § 98, 4. und unten N. 97.

54) S. z. B. RPrO. 571, 3—5., oben Nr. I.

55) S. RPrO. 9., unten zu N. 57. 138 f.

Digitized by Google

B. Es heißt weiter in der RPrO.: „Die übrigen Einreden müssen alle gleichzeitig erhoben werden.“ Wenn nun etwa die in der ersten schriftlichen Eingabe des Beklagten für sich auf Grund der RPrO. 575 angebrachten gerichtsablehnenden Einreden zurückgewiesen worden sind, so könnten nach dem stricten Sinne dieses Artikels die übrigen vor der Erklärung garnicht mehr angebracht werden. Da nun eine solche Interpretation unmöglich im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben kann, andererseits aber nach dem Wortlaut der auf die Einreden bezüglichen Gesetzesstellen eine Reihe von Einreden abgesondert von der directen Einlassung eingelegt werden kann, muß man, um die verschiedenen Gesetzesbestimmungen in Einklang mit einander zu bringen, nothgedrungen bei genauerer Prüfung zu dem Resultate kommen, daß das Verfahren über die Competenzfrage nur als ein Vorverfahren vor dem eigentlichen Processe gilt, und dieser nicht fortgesetzt sondern, vom Beklagten ganz von Neuem aufgenommen wird, nachdem Letzterer mit seinen gerichtsablehnenden Einreden abgewiesen ist. Er wird alsdann in der ersten darauf folgenden schriftlichen Eingabe, oder, wenn er eine solche nicht beigebracht hat, in der ersten Gerichtssitzung für den Vortrag seine übrigen Einreden vorzubringen haben. Hiermit scheint auch der Senat, einer Entscheidung aus dem Jahre 1870 nach, einverstanden zu sein[56]). Demgemäß wird das die gerichtsablehnenden Einreden abweisende Erkenntniß dem Beklagten im Wesentlichen dasselbe aufzugeben haben, wie die Auflage im ersten Ladungszettel[57]).

Um die durch das zweimalige Vorbringen von Einreden vor der Erklärung unvermeidlich erfolgende Verschleppung[58]) zu umgehen, wird es dem Beklagten[59]) unzweifelhaft zustehen, mit den foribeclinatorischen

---

56) Vor. 575, 8.

57) S. oben § 56, II. S. unten zu N. 139.

58) Daß unter solchen Umständen eine Verschleppung eintritt, liegt auf der Hand; ebenso aber möchte es unzweifelhaft sein, daß eine solche Verzögerung nicht in den Intentionen des Gesetzgebers gelegen hat, der ja durch die neue Legislation gerade die Förderung des Rechtes beabsichtigte (s. das Manifest vom 19. März 1856 u. oben § 2, II, z. A.).

59) Aber eben auch nur dem Beklagten, da der Richter ihn dazu in keiner Weise zwingen kann. Da ihm in den meisten Fällen, wie die Erfahrung lehrt, daran gelegen ist, daß die Verhandlung hinausgeschoben werde, wird er von diesem Rechte in den seltensten Fällen Gebrauch machen. Es wäre daher sehr wünschenswerth, wenn diesem Uebelstande auf legislatorischem Wege abgeholfen würde, was

Digitized by Google

Einreden seine anderen vor der directen Einlassung zulässigen Einreden ja eventualiter die Erklärung selbst anticipando zu verbinden[60]).

C. Die RPrO. gestattet nun außer den gerichtsablehnenden Einreden noch folgende Exceptionen getrennt von der Einlassung[61]), und zwar vor derselben[62]) vorzuschützen:

1) Die Einrede der fehlenden Passivlegitimation[63]).

a) Wenn in der btr. Gesetzesstelle besonders hervorgehoben wird, daß die Klage in ihrem ganzen Umfange den Beklagten nicht betreffe, so ist das offenbar geschehen, damit bei dem Mangel technischer Ausdrücke eine Verwechselung dieser Einrede vermieden werde mit der exceptio divisionis[64]) und der exc. excussionis[65]), die beide in der RPrO. keine besondere Erwähnung gefunden, und doch nicht nur, wie oben nachgewiesen, im provinziellen[66]), sondern auch im allgemeinen russischen Privatrechte ihre Begründung finden[67]).

b) Wenngleich in der RPrO. die Einrede der fehlenden Passivlegitimation als vor der Einlassung anzubringender отводъ bezeichnet

---

materiell keine Schwierigkeiten machen könnte, wenn die in N. 60 angeführte Anticipation für den Fall, daß Beklagter von solchen Einreden Gebrauch machen will, ihm zur Pflicht gemacht würde.

60) Eine solche Anticipation bezeichneter Einreden ist im Gesetze nirgends verboten. Die Vorbringung gewisser Einreden vor der directen Erklärung ist ein Recht des Beklagten (S. oben § 73, 10.), auf das er verzichten kann (S. oben § 57, 35.), indem er die Einreden mit der eventuellen Einlassung verbindet. Das entspricht auch ganz dem Wortlaut des Gesetzes: RPrO. 571: „der Beklagte kann" — — RPrO. 572: „das Recht der Einrede" — — RPrO. 576: „In jeder Lage der Sache können" — — im Gegensatz zu RPrO. 584: das Gericht ist verpflichtet — —." Vgl. unten zu N. 82—104. — Es ist dies zwar ein sehr unzulängliches Mittel der Verschleppung vorzubeugen, nach dem bestehenden Gesetze aber wohl das einzige. S. oben N. 59.

61) RPrO. 571, 3 - 5.

62) RPrO. 575. In der ersten schriftlichen Eingabe, въ первой отвѣтной бумагѣ, im Gegensatz zur Erklärung, отвѣтъ.

63) RPrO. 571, 3. S. oben § 34, 1. 5 f. Vgl. RPrO. 69, 3.

64) S. oben § 60, 77—80. § 73, 60. vgl. § 35, 18. Das wird betont bei Bor. 571, 20, wo namentlich die Berufung auf Miterben als Beispiel angeführt wird. Vgl. Prov. R. III, 3350. 4524 ff.

65) S. oben § 60, 70 f. § 73, 53—59. Prov. R. III, 1445. 4518—28.

66) S. die Citate aus dem Prov. R. III, in N. 64 u. 65.

67) S. Bor, 571, 20. u. dazu oben § 73, 60 a. E. Daß diese beiden Einreden unter Umständen auch schon vor der Einlassung mit Erfolg erhoben werden können, s. unten N. 96.

Digitized by Google

wird, so soll sie doch nach Senatsentscheidungen[68]) auch noch später als auf die Hauptsache bezügliche Einrede — возраженіе по существу — und zwar zu jeder Zeit[69]) angebracht werden können.

b) Daß auch die exceptio deficientis legitimationis ad causam activa consequenter Weise gleich der passiven schon vor der Einlassung auf die Klage angebracht werden kann, dem wenigstens keine Hindernisse im Gesetze entgegenstehen, ist bereits früher[70]) ausgeführt, wenngleich diese vorläufige Verhandlung nicht unter allen Umständen verlangt werden kann[71]).

2) Die Einrede der fehlenden Proceßfähigkeit[72]).

3) Die Einrede der fehlenden Caution für Schäden und Kosten. Die RPrO.[73]) weist zwar der Einrede diesen Platz vor der Einlassung nur dem klägerischen Ausländer gegenüber ein, da die PrRov.[74]) jedoch die Stellung einer solchen bei der vom Richter ex officio aufzuerlegenden Caution sogar vor Beginn des Processes nicht nur zuläßt, sondern vorschreibt, so wird auch auf Grund der bisherigen Praxis[75]) nach Analogie des Reichsrechts der in den Pro-

---

68) Vor. 4, 42. 46. 571, 17.

69) Wenngleich es mit Freuden zu begrüßen ist, daß diese Einrede als die Hauptsache betreffend angesehen wird, so erscheint es doch bedenklich, ihre Vorschützung zu jeder Zeit zu gestatten. Der Proceßordnung gemäß muß die Erklärung auf die Klage Alles dasjenige enthalten, was Beklagter zu seiner Vertheidigung anzubringen hat und anzubringen gesonnen ist, damit danach das Beweisthema festgestellt, der Kläger seine Beweislast beurtheilen kann, dem Richter die ganze Sache klar vor Augen liegt (s. oben § 72, II., unten § 78, III. u. § 79). Nachträgliche thatsächliche Behauptungen sind daher unzulässig, und höchstens auf dem Wege der Restitution zur Geltung zu bringen. Das Vorschützen der fehlenden Sachlegitimation nach der directen Erklärung ist daher als gänzlich unstatthaft anzusehen, und kann, wenn es erfolgt, nur als ein Hinweis auf bereits früher festgestellte oder behauptete Thatsachen behufs nochmaliger Instruirung des Richters, angesehen werden, um ihn in seiner bezüglichen Cognitionspflicht (S. oben § 34, 9a. § 61, I. Vor. 4, 42, Abs. 4.) zu unterstützen.

70) S. oben § 34, 7. § 74, 9—16. Vgl. auch § 73, 77.

71) Dies ist schon angedeutet oben § 34, 7. S. Näheres unten zu N. 93—96. Auch dieser Einrede ist vom Senate die Eigenschaft beigelegt, daß sie zu jeder Zeit, selbst in der Appellationsinstanz beigebracht werden kann. Vor. 529, 2. S. oben N. 69. u. unten N. 113.

72) RPrO. 571, 4. Vgl. das. 69, 4., oben § 33, 44. § 73, 30.

73) RPrO. 571, 5. Vor. 575, 9. u. zu 577 z. A.

74) PrRov. 91, 1.

75) Begründet auf der Eventualmaxime s. oben § 59, 37a.

Digitized by Google

vinzen zulässigen[76]) exc. def. cautionis pro expensis dieselbe Stellung vor der Einlassung zugestanden werden müssen, und zwar um so mehr als diese Stellung, wie ja vom Reichsrechte indirect anerkannt wird, in der Natur der Sache begründet ist.

In Ergänzung der die vorstehenden Einreden behandelnden RPrO. 571 bestimmt die PrNov.[77]) für die Ostseeprovinzen noch eine abgesondert und vor der Einlassung zulässige, früher nicht besonders hervorgehobene Einrede, nämlich

4) die Einrede der dem Erben zustehenden Deliberationsfrist[78]).

Ist schon hierdurch der Nachweis geliefert, daß die im Art. 571 aufgeführten Fälle in den Provinzen nicht die einzigen sind, in denen Einreden vor der Einlassung entgegengesetzt werden können, so liefert die RPrO. selbst für das ganze Reich weitere solche Beweise und können vor der Einlassung ferner eingewandt werden:

5) Die exceptio deficientis legitimationis ad processum, die zu jeder Zeit des Processes erhoben werden kann[79]), also auch vor der Einlassung.

6) Die exceptio iudicis inhabilis seu suspecti, die spätestens bei der mündlichen Schlußverhandlung[80]), aber unzweifelhaft auch schon früher, auch vor der Einlassung vorgeschützt werden kann[81]).

D. Bereits oben[82]) ist der Nachweis geliefert, daß die Einrede der fehlenden Activlegitimation auch vor der Einlassung geltend gemacht werden kann, wenn sie liquid ist, wenngleich der Beklagte nicht unter allen Umständen ihre Beurtheilung abgesondert fordern kann.

a) Dieser Einrede werden in der RPrO.[83]) ganz gleich gestellt

1) die Einrede der Erfüllung, exc. solutionis,

2) die exceptio rei iudicatae,

---

76) S. oben § 59, 11—19. 29—35a.

77) PrNov. 85.

78) S. oben § 38, 102. 116—130. § 73, 48a—d. Es ist dies eine exceptio plus petitionis quoad tempus, s. oben § 68, 43. vgl. § 73, 49.

79) RPrO. 576, 3. u. dazu Bor. 576, 4—8. S. oben § 42, 54 f. § 73, 33. Wegen der Einrede in dem Cassationsdepartement s. Bor. 576, 7 a. E. aber auch 247, 11. RPrO. 250 und dazu Bor., oben § 42, 29a.

80) RPrO. 669.

81) S. oben § 6, 14—21. § 73, 34.

82) S. oben § 34, 7. § 74, 9—12. 70.

83) RPrO. 589. Bor. 589, 2.

Digitized by Google

3) die exc. rei transactae, und

4) die exc. praescriptionis. In Betreff dieser letzteren ist bereits oben[84]) klar gestellt, daß ganz im Sinne des Gesetzgebers und der dort angeführten Senatsentscheidungen gehandelt wird, wenn der Beklagte diese Einrede, sobald sie liquid ist, ohne sich direct zu erklären, vorschützt, und der Richter über dieselbe in Gemäßheit der angeführten Senatsentscheidungen das Erkenntniß fällt, ohne Rücksicht darauf, ob die directe Einlassung verbunden ist oder fehlt[85]). Dasselbe wird von den vorgenannten, der Verjährungseinrede gleichgestellten Exceptionen gelten müssen, da jene ja nur als Beispiel anzusehen, während in Betreff der andern keine Gelegenheit zur Entscheidung sich geboten hat.

b) Ist nun in dem Vorstehenden[86]) constatirt, daß die Vorstellung von Einreden vor der Litiscontestation nicht auf die in RPrO. 571 bezeichneten Fälle beschränkt ist, so liegt die Frage nahe, ob nur bei den obigen aus der RPrO. und der PrNov. hergeleiteten Fällen das vorgängige Excipiren gestattet ist, oder dasselbe auch auf andere, analoge Fälle ausgedehnt werden kann. Die Frage ist unzweifelhaft in letzterem Sinne zu entscheiden. Denn

1) wenngleich nach einer Senatsentscheidung[87]) die übrigen Einreden außer den im Art. 571 (und der ergänzenden PrNov. 85) bezeichneten nur mit der directen Erklärung verbunden sollen vorgebracht werden können, so ist dennoch, wie sich aus dem vorher Ausgeführten ergiebt, durch eine ganze Reihe von Senatsentscheidungen das gerade Gegentheil constatirt, und

2) dies liegt nicht nur in der Natur der Sache, sondern — worauf es unter den gegenwärtigen Verhältnissen vielleicht noch mehr ankommt — es entspricht im vollen Maße dem Sinne und Geiste der neuen Gesetzgebung. Wie Letztere den Richter bei seinem Rechtsspruch nicht an sclavische Beobachtung des Wortlauts der gegebenen Gesetze bindet, sondern in schwierigen Fällen ihn an den Sinn und Geist des bestehenden Rechtes weiset[88]), — ebenso will sie auch

---

84) S. oben § 74, 9—16.

85) Weil er auf dieselbe keine Rücksicht zu nehmen braucht. Bor. 589, 4 f. Das Nähere s. unten zu N. 136. 140.

86) S. oben zu N. 3—16. 79—85.

87) Bor. 571, 2[1]. S. oben zu N. 2.

88) RPrO. 9. S. oben § 2, 43—45. 51—53[a].

Digitized by Google

die Parteien in der Wahl und Anwendung ihrer Angriffs- und Vertheidigungshandlungen, und der zu deren Unterstützung dienenden Rechts- und Beweismittel nicht beschränken, weder durch gesetzliche Vorschriften, noch durch die Thätigkeit des Richters, sondern ihnen in dieser Beziehung volle Freiheit lassen, soweit sie nicht strict ge- oder verbietenden Gesetzen widerspricht[89]).

c) Die bisher erörterten, nach der RPrO. vor der Einlassung gestatteten Einreden gehören einestheils den sogen. gemein verzögerlichen Einreden an[90]), anderentheils den peremtorischen, soweit sie den Beklagten von der directen Einlassung zu befreien bezwecken[91]). Zu diesen fügt die PrNov. noch eine auf das materielle Privatrecht begründete, verzögerliche Einrede, die exceptio deliberandi des Erben[92]) hinzu.

d) Da die von der Einlassung getrennt erhobenen Einreden selbstverständlich[93]) in einem Zwischenverfahren zu verhandeln sind, bei diesen aber ein weitläufiges Beweisverfahren ausgeschlossen ist[94]), so liegt auf der Hand, daß solche Einreden sofort liquid sein müssen oder doch leicht liquidabel gemacht werden können[95]). Für diese abgesondert zu verhandelnden Einreden ist daher Liquidität unbedingtes Erforderniß.

e) Zieht man nun weiter in Betracht, daß die in der RPrO. und der PrNov. aufgezählten, in dem Obigen besprochenen Einreden allen drei Arten der proceßhindernden, d. h. zur Abwendung der Einlassung dienenden Einreden angehören, so ist nicht abzusehen, warum die übrigen exceptiones litis ingressum impedientes — ihre Liquidität vorausgesetzt — nicht auch abgesondert von der Einlassung sollten geltend gemacht werden können. Dieselbe ratio legis liegt ihnen allen zu Grunde und einer Verschleppung ist durch das ihnen zugewiesene

89) S. RPrO. 4. 51. 131. 256. 367. 706. u. s. w. Vgl. Bor. 1, 3.

90) So außer den gerichtsablehnenden Einreden, die exceptiones def. personae standi in iudicio, def. cautionis, def. legitimationis ad processum, iudicis inhabilis s. suspecti. S. oben zu N. 37—52. 72—76. 79—81.

91) So die excc. def. legitimationis ad causam activae et passivae, solutionis, rei transactae, praescriptionis, s. oben zu N. 63—71. 82—85.

92) S. oben zu N. 77 f. Vgl. § 73, 48a—d.

93) S. die Stellung der btr. Bestimmungen im System. RPrO. 566 ff. 571 ff.

94) RPrO. 569 f. S. oben § 67, II.

95) S. oben § 73, 144 f.

Digitized by Google

summarische Verfahren zum Wenigsten sehr eingeschränkt[96]). Daß aber außer den bisher erörterten Einreden auch noch andere mit zwingender Nothwendigkeit voraufgehen müssen, beweisen folgende Fälle:

1) Unter den gemeinverzögerlichen Einreden ist hier allen zuvor die exc. libelli obscuri hervorzuheben[97]); es liegt in der Natur der Sache, daß diese Einrede der Erklärung vorangehen muß, denn Letztere ist einer unverständlichen Klage gegenüber unmöglich. Dasselbe gilt von den übrigen Einreden des inepten Klagelibells, wenn auch vielleicht nicht immer die directe Erklärung unmöglich sein wird[98]).

2) Was in Betreff der exc. def. legitimationis ad processum vorgeschrieben ist, wird in noch höherem Maße von der exc. def. legit. ad praxin gelten müssen[99]).

3) Von den auf das materielle Privatrecht gegründeten verzögerlichen Einreden ist die exc. spolii besonders hervorzuheben, die speciell zu dem Zwecke eingeführt ist, um den Beklagten von der Einlassung zu befreien[100]).

4) In Betreff der excc. praeiudiciales hat auch der Senat deren Anstellung vor der directen Einlassung anerkannt[101]).

5) Das Vorausgehen der exc. refusionis expensarum ist auch in der RPrO. anerkannt[102]), aber dasselbe wird auch von den übrigen dilatorischen Einreden gelten müssen, da dadurch ein weitläufiger, zur Zeit unstatthafter Proceß vermieden wird.

6) Von den peremtorischen proceßhindernden Einreden, werden die Einrede des Verzichts, der des Vergleichs, die der Compensation und der Verjährung, der der Zahlung unzweifelhaft gleichgestellt werden müssen; aber auch die übrigen oben[103])

---

96) S. unten zu N. 127—29.

97) S. oben zu N. 46. § 53, 8.

98) S. oben zu N. 38—45. Dies gilt besonders von den excc. lib. nimis generalis, non rite formati processus (RPrO. 349.), illicitae cumulationis actionum (RPrO. 258., s. oben § 68, 49 ff.).

99) S. oben § 41, 61. § 73, 32.

100) S. oben § 55, 8. § 73, 52.

101) Bor. 571, 12 ff. S. oben § 66, 10—19. § 73, 73 f.

102) RPrO. arg. 718, 2.

103) S. oben § 73, 75—139.

Digitized by Google

angeführten — immer ihre Liquidität vorausgesetzt[104]) — werden, ohne die in der Klage geltend gemachte Forderung direct anzuerkennen, vorgeschützt werden können.

E. Sowohl nach gemeinem und provinziellem wie nach Reichsrecht, können einzelne Einreden auch noch nach der directen Einlassung erhoben werden, und zwar

1) nach der RPrO.[105]): Einreden bezüglich einer Sache, die in einem andern Gerichte verhandelt wird, wenn der Beklagte bei Vorstellung seiner directen Einlassung von der Verhandlung dieser Sache keine Kenntniß hatte. Es ist dies nur ein besonderer Fall der im gemeinen[106]) und provinziellen[107]) Rechte geltenden allgemeinen Regel, daß Einreden, von denen Beklagter erst nach der Einlassung erfahren, später bis zur Urtheilsfällung angebracht werden können, wobei freilich die Anforderung gestellt wird, daß die Behauptung der früheren Unkenntniß bescheinigt sei oder von dem Excipienten eidlich erhärtet werde. Da diese allgemeine Regel nicht nur in der Natur der Sache begründet ist, sondern ganz in dem Geiste der speciellen Bestimmung der RPrO. liegt, so wird sie auch nach der JR. in den Provinzen ihre Gültigkeit behalten, jedoch nur unter Beobachtung der bisherigen Bedingungen.

2) Ganz dasselbe gilt nach gemeinem wie provinziellem Rechte von Einreden, die erst nach der directen Einlassung entstanden sind[108]); wenn dieser Fall auch in der RPrO. nicht vorgesehen ist, so ist die Regel doch ganz im Geiste der vorhergehenden, und wird daher auch nach der JR. in den Provinzen ihre Gültigkeit behalten müssen.

3) Die exc. deficientis personae standi in iudicio[109]).

4) Die exc. def. legitimationis ad processum[110]).

5) Wenn Beklagter der Klage gerichtsablehnende oder andere proceßhindernde Einreden entgegengesetzt hat, und mit diesen abgewiesen ist, oder dieselben vom Kläger beseitigt worden sind, so kann

104) Dies wird freilich oft nicht möglich sein z. B. bei den excc. doli und metus. In solchem Falle müssen sie mit der directen Erklärung verbunden werden.

105) RPrO. 576, 1. Dazu Bor. 576, 2.

106) c. 4. X. 2, 25. § 2. Inst. 4, 12.

107) Schmidt, livl. Pr. § 41 z. A. Rev. OGO. Pct. 14 a. E. Rig. Präj. I, Nr. 78.

108) S. d. Citate in N. 106 f.

109) RPrO. 576, 2. S. oben § 33, 44 f.

110) RPrO. 576, 3. Bor 576, 4—6. S. oben § 42, 54.

Digitized by Google

er nach gemeinem Rechte die ihm sonst noch zustehenden Einreden noch mit der directen Einlassung verbinden[111]). Diese in den Provinzen stets beobachtete Regel liegt auch so sehr in der Natur der Sache, und widerspricht in keiner Weise dem Geiste des Reichsrechts, daß sie unzweifelhaft auch für alle Zukunft wird beobachtet werden müssen[112]).

6) Der Senat hat in zwei Fällen dahin entschieden, daß die in der RPrO. 589 aufgeführten Fälle peremtorischer Einreden noch in der Appellationsinstanz erhoben werden können, doch möchte das weder dem Wortlaute noch dem Geiste der RPrO. entsprechen[113]).

V. Daß die Verbindung mehrer Einreden mit einander nicht nur gestattet, sondern, wenn man ihrer mehre hat, bei Vermeidung ihres Verlustes geradezu geboten ist, ergiebt sich aus dem Obigen zur Genüge[114]). Ja selbst Widersprüche in den Einreden unter einander sind gestattet[115]); aber auch Widersprüche zwischen Einreden und der directen Einlassung sind nicht ausgeschlossen[116]).

VI. Das Verfahren ist ein verschiedenes, je nachdem die

---

111) Danz, § 189, Nr. 4. Vgl. Renaud, § 199, 5. Dieser im gemeinen Rechte wegen der Bestimmungen des hier zu Lande nicht geltenden jüngsten Reichsabschiedes von 1654 nicht allgemein anerkannte Grundsatz ist durch die Billigkeit gerechtfertigt und in den Ostseeprovinzen stets beobachtet, ist auch der RPrO. nicht zuwider, besonders, wenn man annimmt, daß der Schlußsatz des Art. 574 sich bloß auf die in Art. 571, Pct. 3—5 erwähnten Exceptionen bezieht. Dies wird bestätigt bei Bor. 575, 8.

112) Außer diesen fünf Fällen waren dem provinziellen Rechte keine solche Ausnahmen von den allgemeinen Regeln bekannt. Die dem römischen Rechte entnommenen, sogen. privilegirten Einreden, die noch bei der Execution eingewandt werden können, sind nach der richtigeren Ansicht der Rechtslehrer im gemeinen Rechte wegen des jüngsten Reichsabschiedes nicht mehr anwendbar, aber auch dem provinziellen Rechte fremd. Die bei der Execution zulässigen Einreden sind entweder unter einen der oben sub 1—4. genannten Fälle zu subsumiren, oder sie erlangen überhaupt erst eine Wirkung bei der Execution, wie z. B. die exc. beneficii competentiae u.compensationis, die O. Schmidt, livl. Pr. § 41 zu N. 2–4 ohne Grund als privilegirte bezeichnet. S. Renaud, § 98, 5—11. § 221, III.

113) Bor. 589, 2. S. deshalb oben § 34, 9a. § 61, I. § 74, 69.

114) Fr. 5. Dig. 44, 1. c. 4. X. 2. 25. c. 20 in IV° 5, 13. Endemann, § 173, 1—4 RPrO. 574.

115) Fr. 8. Dig. 44, 1. Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sint. Bayer, § 198, III. Renaud, § 93, 1. Rig. Präj. I, Nr. 79.

116) Fr. 43. Dig. 50, 17. Renaud, § 93, 2.

Digitized by Google

Einreden vor oder nach der Einlassung vorgeschützt, oder mit dieser vereinigt werden.

A. Beim Vorschützen der Einreden vor der Einlassung hat Beklagter

1) alle ihm zu Gebote stehenden foridéclinatorischen und übrigen proceßhindernden liquiden Einreden, soweit er von ihnen vor der Einlassung Gebrauch machen will[117]), in einer Exceptionsschrift vereinigt, in duplo vorzustellen nebst den zur Begründung erforderlichen Beweisen, insbesondere Urkunden[118]).

2) Da dies im ersten Ladungstermin zu geschehen hat[119]), wo beide Theile vertreten sein müssen[120]), so kann der Rechtsanwalt des Beklagten das Duplicat nebst Beilagen dem Gegner direct offeriren[121]), oder es wird ihm vom Gerichte bei einer Verfügung mitgetheilt, wobei unter allen Umständen[122]) der Präsident einen Tag bestimmt, an welchem der Kläger seine Erwiderung, das Elisiv abzugeben hat, oder zu welchem beide Theile zur etwaigen Schlußverhandlung[123]) erscheinen müssen. In dem anberaumten oder etwa verlegten Termine hat Kläger seine Erwiderung auf die Exceptionsschrift, Elisiv einzu-

117) S. oben § 73, 10. Die Einrede ist ein Recht, keine Pflicht.

118) RPrO. 567. 574. S. oben § 67, 12. Renaud, § 199 z. A.

119) RPrO. arg. 313. S. oben § 72, 13—15.

120) RPrO. 309.

121) Daſ. 308.

122) Daſ. 568. Hier, wo es sich um die erste Frist oder den ersten Termin handelt nach Eingang der Erwiderung des Beklagten auf die Klage, möchte es am Platze sein, darauf hinzuweisen, daß es nicht nur dem Gesetze nicht zuwider, sondern im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens und der Vermeidung unnöthiger Kosten für Gerichtsverfügungen zweckmäßig wäre, wenn durch Gesetz oder, wenn nicht anders, durch allgemeine richterliche Verfügung constitutionsmäßige Termine von 8 oder 14 Tagen zur Beantwortung der empfangenen Schriften festgestellt würden, ohne daß jedes Mal eine besondere Verfügung erlassen wird. Es wäre das ganz analog den Bestimmungen über die Fristen für Re- und Duplik (RPrO. 317 f.). Ein solches Verfahren hat sich in Estland sehr praktisch erwiesen (S. OLGConst. v. 1872, § 4. Rev. Rathsconst. v. 1872, § I, 1.). Die Einführung einer solchen constitutionsmäßigen Frist kann nur zum Vortheil der Parteien, zur Zeit- und Kostenersparniß dienen, und wäre baldmöglichst in Angriff zu nehmen. Da beide Theile am Orte des Gerichtes vertreten sein müssen (RPrO. 309 ff.) und im Falle der Nothwendigkeit auch eine Fristerstreckung möglich ist (RPrO. 831), so können daraus nicht die geringsten Schwierigkeiten erwachsen, dem Ganzen aber wäre dadurch ein großer Dienst erwiesen.

123) RPrO. 570.

Digitized by Google

reichen[124]), oder eine mündliche Verhandlung einzuleiten, die den Parteien in jedem Falle zusteht[125]).

4) Mag nun ein Elisiv eingereicht oder unter Verzicht auf ein solches, mündliche Verhandlung beantragt sein, so wird der Grundsatz des wechselseitigen Gehörs[126]) zu beobachten sein, so daß der Beklagte als Excipient, Angreifer das erste Wort zu sprechen, daß Kläger als Elident, angegriffenes Theil die Antwort zu geben hat.

5) Ein weiterer Schriftenwechsel ist nicht statthaft, ebenso wenig ein besonderes Beweisverfahren, denn nach Ablauf des für das Elisiv resp. für die mündliche Verhandlung angesetzten Termins schreitet das Gericht zur Entscheidung auf die eingereichte Exceptionsschrift, ohne weiter das Erscheinen oder die Erklärung des Gegners abzuwarten[127]), und zwar in einem besondern Abscheide[128]), über den eine Beschwerde gestattet ist[129]).

6) Der Bescheid erkennt entweder die Einreden an, oder weiset sie zurück.

a) Wird eine vorgeschützte Einrede anerkannt, so wird

aa) bei gerichtsablehnenden Einreden Kläger angebrachter Maßen abgewiesen, und Beklagter von der Instanz absolvirt[130]). Es wird dabei die Klage zurückgegeben, und ist, wenn die exc. fori incompetentis erhoben ist, weil Beklagter ein anderes Domicil hat, dieses Domicil auf der retradirten Klageschrift ausdrücklich zu bezeichnen[131]). Auf Bitte des Klägers, kann das Gericht in solchem Falle Maßregeln zur Sicherstellung der Klage ergreifen[132]).

---

124) RPrO. 568. Schmidt, livl. Pr. § 35; S. 87 f. § 42, S. 107. OLGConst. v. 1872, § 5. Rev. Rathsconst. v. 1872, § II, 1. Kurl. Instr. I, 1, 19.

125) RPrO. 570.

126) S. oben § 49, I. § 54, III.

127) RPrO. 569. In Liv- und Kurland waren bisher zwei Schriftsätze für jede Partei gestattet, Exceptionsschrift und Salvatio für den Beklagten, Elisiv und ulterior elisio für den Kläger. Vgl. oben § 1, 403 f. Nach Estl. Landrechte waren sogen. Me- und Gegenmemoriale nur ausnahmsweise gestattet. OLGConst. v. 1872, § 5. Nach Estl. Stadtrechte war nur noch ein mündliches Verfahren nach dem Elisiv zulässig (Rathsconst. v. 1872, § II, 1.), conform der RPrO.

128) RPrO. 585, Abs. 1. Vor. 571, 17, Abs. 2.

129) RPrO. 586. S. aber auch unten zu N. 137.

130) S. oben § 62, 13. vgl. RPrO. 580

131) RPrO. 582. vgl. 583. u. oben § 69, 20. 20a. Es ist dies eine Dorsualresolution. S. oben § 62, 24.

132) RPrO. 581.

Digitized by Google

bb) Bei den übrigen gemein verzögerlichen Einreden[133]) wird der Beklagte bis zur Vereinigung der Rügen von der Einlassung befreit, ohne daß Kläger zu Anstellung einer neuen Klage verpflichtet wird, es sei denn, daß die Umstände die Abweisung, wie angebracht, erfordern[134]).

cc) Bei den auf das materielle Privatrecht begründeten dilatorischen Einreden wird die Abweisung des Klägers, wie angebracht, erfolgen müssen. Wenngleich es sich hier nicht um eine definitive Erledigung der Sache handelt, insofern sie wieder aufgenommen werden kann, wenn die bisherigen proceßhindernden Umstände in der Folge fortgefallen sind, so ist es doch ein Enderkenntniß in dem durch die zurückgewiesene Klage eingeleiteten Processe, das auf die Hauptsache Bezug hat, und ist daher wider dasselbe die Appellation, keine Beschwerde zulässig[135]).

dd) Bei den peremtorischen, proceßhindernden Einreden erfolgt eine definitive Abweisung der Klage und für den Beklagten die absolutio ab actione[136]). Dies ist eine Entscheidung in der Hauptsache und dieselbe daher der Rechtskraft wie der Appellation fähig, selbst, wenn sie in Form eines Einredebescheides erlassen ist[137]).

b) Werden die erhobenen Einreden zurückgewiesen, so hat

aa) wenn nur foribeclinatorische Exceptionen eingewandt waren, der Bescheid dahin zu lauten, daß unter Nichtberücksichtigung der Einreden, dem Beklagten aufgegeben wird, seine sonstigen Vertheidigungsmittel binnen anzuberaumender, präclusivischer[138]) Frist vorzustellen[139]).

bb) Wenn andere proceßhindernde Einreden, seien sie dilatorischer oder peremtorischer Natur, sei es in Verbindung mit gerichtsablehnenden, oder nach Abweisung derselben vorgebracht waren, so hat der Bescheid dahin zu lauten, daß, unter Nichtberücksichtigung der Einreden, dem

---

133) S. oben § 73, 30—47.

134) So z. B. bei der exc. def. personae standi in iudicio.

135) S. oben § 62, 30. § 65, 3. Vor. 705, 4—22.

136) S. oben § 62, 12a.

137) S. die Citate in N. 135.

138) Denn der erste Termin war bei der Einreichung der abgesonderten Exceptionsschrift versäumt. S. Rig. Präj. I, Nr. 93. Dies war auch bisher in Estland Gerichtsgebrauch.

139) S. oben zu N. 55. 57.

Digitized by Google

Beklagten aufgegeben wird, sich binnen anzuberaumender Frist sub poena praeclusi direct auf die Klage zu erklären [140]).

Waren die Einreden bloß ihrer Illiquidität wegen unberücksichtigt geblieben, so sind sie in das Hauptverfahren zu verweisen [141]). Daß bisher nicht vorgebrachte Einreden mit der directen Einlassung verbunden werden können, ist selbstverständlich [142]).

c) In allen diesen Fällen ist der Kostenpunkt auf allgemeiner Grundlage [143]) zu entscheiden [144]).

B. Sind die Einreden mit der directen Einlassung verbunden, so tritt das oben [145]) in Betreff der Letzteren erörterte Verfahren ein. Die Antwort des Klägers erfolgt in der Replik. Das Gericht hat in diesem Falle auf Bitte der Partei, oder je nach Umständen, über die Einreden getrennt oder auch gleichzeitig mit der Entscheidung der Hauptsache zu erkennen [146]).

C. Bei den nach der Einlassung eingewandten Einreden [147]) sind die allgemeinen, für Zwischenverfahren angeordneten Bestimmungen [148]) zu beobachten, und hat sich der Zwischenbescheid auf die durch die Exceptionsschrift angeregten Fragen zu beschränken [149]).

§ 75.

D. Die Widerklage.

Widerklage, reconventio, ist ein selbständiger Gegenangriff, den der Beklagte berechtigt ist, wegen eines ihm an den Kläger zustehenden Anspruchs vor demselben Gerichte, bei dem die erste Klage an-

---

140) S. oben zu N. 138., unten zu N. 141 f.

141) S. oben § 34, 4—7a. § 74, 9—16. 84.

142) S. oben N. 111 f.

143) S. unten § 107.

144) Martin, § 174 f.

145) S. oben § 72, 16—18. 23.

146) RPrO. 585, Abs. 2. S. ein Beispiel solch' getrennter Entscheidung oben N. 12.

147) S. oben zu N. 105—13.

148) RPrO. 567—70. Oben § 67, II.

149) Martin, § 174, a. E. Gensler's Commentar zu § 164—66, G.

Digitized by Google

hängig gemacht worden, behufs Herbeiführung eines den Kläger verurtheilenden Erkenntnisses [1]) geltend zu machen [2]).

I. Es lassen sich nach gemeinem deutschen wie provinziellem Rechte drei Arten der Widerklage unterscheiden: 1) die eigentliche Widerklage, deren Wirkung nicht nur die Competenzbegründung (sogen. effectus prorogationis), sondern auch die gleichzeitige Verhandlung der Widerklage mit der Vorklage in einem und demselben Rechtsgange bildet [3]); 2) die uneigentliche Widerklage reconventio impropria, die zwar die Competenz begründet [4]), bei der aber die gleichzeitige Verhandlung in demselben Proceßgange fortfällt, und 3) die sächsische Nachklage, die erst nach Beendigung des ersten Processes beginnen darf [5]). Die eigentliche Widerklage war recipirt in Kurland [6]) und nach livländischem Landrechte [7]), wo aber früher, wenn die Widerklage nicht mit der directen Einlassung verbunden war, auch die uneigentliche Statt finden konnte [8]). In Riga und Estland, einschließlich Reval, war nur die Nachklage gestattet,

---

1) Hierin liegt der Unterschied von der die bloße Abweisung des Klägers bezweckenden Einrede. S. oben § 73, 6. Vor. 706, 18. Die iudicia duplicia unterscheiden sich von der Widerklage dadurch, daß dort in formeller Beziehung nur ein Kläger und ein Beklagter da ist, und nur über denselben Gegenstand verhandelt wird, bei dieser aber jede der Parteien Kläger und Beklagter zugleich ist, und verschiedene Streitobjecte vorliegen (Schmid, Hdb. § 102, S. 67. Nr. 2.) Vgl. oben § 32, 6.

2) Vgl. Endemann, § 175, 1. Danz, § 482, b. Schmid, § 50, 3. § 102, z. A. Samson, § 966.

3) Schmid, Hdb. § 50, 6. S. oben § 27, 21.

4) Bayer, S. 638. A. M. scheint zu sein Schmid, Hdb. § 50, 9. wohl mit Unrecht.

5) Sachsenspiegel, III, 12, 1. ERLR. I, 16, 1. Rig. StR. II, 14, 1. Lüb. R. V, 3, 3.

6) St. Curl. 10. Instr. I, 1, 27. S. oben § 1, 387. 393.

7) Schmidt, livl. Pr. § 43, 2. u. die daselbst angeführte königl. Resol. v. 3. Aug. 1672. LL. p. 59. N. b. Samson, livl. Pr. § 50. 968, 3. Auch in den kleinern Städten Livlands außer Riga, hat die eigentliche Widerklage durch den Einfluß der hofgerichtlichen Praxis Eingang gefunden und die frühere Nachklage verdrängt. Vgl. oben § 1, 387. 392.

8) Schmidt, livl. Pr. § 43, S. 108 f. In Betreff Kurlands enthält die N. 6. citirte Quelle in dieser Beziehung keine Bestimmung. In der Praxis kam jedoch die separate Verhandlung von Vor- und Widerklage vor. S. unten N. 42 f.

Digitized by Google

indem dort dem Kläger nicht erlaubt war, sich auf die Widerklage einzulassen, bevor die erste Sache entschieden [9]).

II. In Betreff der eigentlichen Widerklage galten auf Grund des gemeinen Rechts wie der localen Rechtsquellen in Kurland resp. Livland folgende Grundsätze:

A. Die Widerklage ist ein Recht des Beklagten [10]); er kann daher zu derselben nicht gezwungen werden [11]), sondern darf auf das die Widerklage begründende Recht, wie auf die Widerklage selbst als solche verzichten, indem er sein Recht selbständig und besonders geltend macht [12]).

B. Dieses Recht erwächst dem Beklagten mit der Insinuation der Klage; vorher kann selbstverständlich eine Widerklage nicht erhoben werden [13]).

C. Die erste Wirkung dieses Rechtes besteht in der Fixirung des fori reconventionis. Diesem foro hat sich der Vorkläger in der Verhandlung des beklagtischen Gegenanspruchs zu unterwerfen, auch wenn er persönlich nicht vor dieses Gericht competirt [14]). Nothwendige Voraussetzungen sind:

1) daß das vom Kläger angerufene Gericht für seine, des Klägers Klage competent ist [15]). Die vor dem vom Richter oder mit

---

9) ERR. I, 16, 1. Rig. St. II, 14, 1. Lüb. R. V, 3, 3. S. oben § 1, 387.

10) c. 14. Cod. 7, 45. RPrO. 340. „Der Beklagte hat das Recht eine Widerklage anzumelden."

11) Denn die Widerklage ist eine selbständige Klage und zu einer solchen kann Niemand gezwungen werden. S. oben § 49, 11—14. Auch die Provocation ist ausgeschlossen. Oben § 50, 6—12.

12) Renunciatio causae et liti facta. S. oben § 50, II. Die Beschränkung der Nov. 96, c. 2, § 1., daß man bei Unterlassung der Verbindung der Widerklage mit der Litiscontestation den Gegenanspruch erst nach beendeter Vorklage geltend machen könne, galt in Liv- und Kurland nicht. S. oben § 28, 6. Vgl. Wetzel, § 41, 79 f.

13) Schmid, Hdb. § 102, 4. Wetzel, § 41, 73. S. oben § 70, 59.

14) Schmid, Hdb. § 50, 3. § 102, z. A. Rig Präj. Nr. 18. c. 1. 2. X. 2, 4. Die von Danz citirte c. 5. Cod 7, 51. ist nicht glossirt (S. Witte, die leges restitutae 1830. S. 204) und daher nicht recipirt (Puchta, Pand. § 4, a.). Vgl. RPrO. 88. 226. Vgl. BPrO. 14. Daher ist die Einrede des incompetenten Gerichtes ausgeschlossen. S. oben § 73, 22.

15) S. Bayer, § 70, Nr. 1. Wenn Beklagter sich auf die Klage vor dem etwa nicht competenten Richter einläßt, derselbe somit durch Prorogation competent wird, so gilt dies auch für die Widerklage. Ebenso wird ein commissarischer

Digitized by Google

Erfolg vom Beklagten für incompetent erklärten foro vorgenommenen Handlungen, auch die Widerklage, sind nichtig [16]).

2) daß die Gerichtsbarkeit des vom Kläger angerufenen Gerichtes an und für sich ihrer Natur nach auch für die Widerklage competent ist [17]).

3) daß die Proceßart die gleiche sei [18])

D. Dieses forum bleibt competent, selbst wenn der Kläger in der Folge von der Klage absteht, oder mit derselben abgewiesen wird, es sei denn wegen Incompetenz [19]).

E. Materielle Connexität wurde nach livländischem Landrecht unbedingt gefordert [20]), in Kurland nach den Rechtsquellen zwar auch [21]), doch sah die Praxis unter besondern Umständen davon ab.

F. Damit die gleichzeitige Verhandlung ermöglicht werde, ist es erforderlich, daß die Reconvention rechtzeitig erhoben werde, sie war daher in Livland mit der Einlassung [22]), in Kurland gleich zu Anfang, also auch schon mit den fordeclinatorischen Einreden zu verbinden, jedoch nur, wenn auch die Einlassung mit denselben eventuell verbunden war [23]).

G. Die die Widerklage begründende Gegenforderung muß dem Beklagten als solchem wider den Kläger als solchen zustehen; also die etwaige Forderung des Stellvertreters des Beklagten, berechtigt nicht

---

Richter (Linde, § 211, S. 13. Schmid, Hdb. § 50, 4. S. oben § 18, 10) für die Widerklage competent. Der Schiedsrichter jedoch hat sich nur nach dem Compromiß zu richten. c. 6. X, 1, 43. Schmid, Hdb. § 50, 13. Linde, § 211, 14. S. unten im 2. Th.

16) Schmid, Hdb. § 102, 6. Vgl. oben § 6, 2. 5. § 16, 10.

17) Vgl. oben § 27, 23. RPrO. 226. Endemann, § 64, 22 f. Im Text ist die auf die Note hinweisende Zahl 23 auf die erste Zeile hinter „angezogen werden" zu setzen. Daf. S. 1199.

18) Schmid, Hdb. § 102, 22—24. Vgl. RPrO. 39. 226. und dazu unten N. 59. 63. und Wetzel, § 63, 4 f. Vgl. Rig. Präj. Nr. 19.

19) Schmid, Hdb. § 50, 5. § 102, 5. Linde, § 211, 5. c. 2. X. 2, 4. Vgl. Bayer, § 70, a. E. S. unten zu N. 60.

20) Schmidt, livl. Pr. § 9, 3. LL. p. 59, N. b.

21) St. Curl. 10. Kurl. Instr. I, 1, 27.

22) Schmidt, livl. Pr. § 43, 3. Samson, § 969. S. auch den Querelbescheid des livl. HofGs. v. 25. Novbr. 1842 in Dorp. Ztschr. III, S. 357 f. c. 1. X. 2, 4. Clem. 2. de V. S. 5, 11. Nov. 96, c. 2. RPrO. 340.

23) Instr. I, 1, 27. Vgl. Wetzel, S. 787 f.

Digitized by Google

zur Widerklage, sondern nur eine dem Beklagten selbst zustehende Forderung [24]). Dagegen wird der Cessionar, da er im eigenen Namen klagt, die Geltendmachung jeder Forderung des Beklagten wider seine Person durch Widerklage sich gefallen lassen müssen, auf die Gegenforderung des Beklagten aber an den Cedenten, wird er in der Reconvention sich einzulassen nicht brauchen [25]). Gleiche Höhe beider Forderungen ist nicht erforderlich [25a]).

H. Die Widerklage ist unstatthaft, wenn die Vorklage präjudiciell, und daher vor der Widerklage und getrennt von ihr zu erledigen ist, so besonders bei der actio spolii [26]); ebensowenig ist sie dem accessorischen Intervenienten, oder wider einen solchen gestattet [27]).

I. Die Cumulation mehrer Widerklagen ist ganz nach den allgemeinen Grundsätzen über Klagenhäufung zu beurtheilen [28]). Von mehren klägerischen Streitgenossen kann jedem einzelnen eine Widerklage entgegengesetzt werden, wie mehre beklagte Streitgenossen, jeder für sich eine Widerklage entgegenzusetzen berechtigt sind [29]), jedoch wohl, wenn auch gleichzeitig, so doch in getrennten Acten [30]).

K. Eine reconventio reconventionis ist der Natur der Sache nach nicht statthaft [31]).

L. Was das Verfahren anlangt, so ist dasselbe im Ganzen dem gewöhnlichen entsprechend, doch sind folgende Abweichungen zumeist in der Natur der Sache begründet.

---

24) Danz, § 52. § 484, a. Schmid, Hdb. § 102, 7. § 80, 31—36. Fr. 33. § 5. Fr. 34. Dig. 3, 3.

25) Danz, § 482, b. Mühlenbruch, Cession der Forb. 3. Ausg. 1836, § 62, S. 611 ff.

25a) S. oben § 73, 96.

26) Endemann, § 175, 28. c. 10. Cod. 9, 35. c. 4. X. 2, 10. c. 1. 3. 5. X. 2, 13. S. dazu oben § 73, 52.

27) Wetzel, § 41, 75. Schmid, Hdb. § 102, 11—13. Vor. 340, 14 f. 663, 11. Wohl aber gegen den Hauptintervenienten. Vor. 665, 3.

28) Endemann, § 175, 31. Wetzel, S. 787. S. oben § 68, 49—62.

29) Endemann, § 175, 25.

30) Schmid, Hdb. § 102, 8—10. Wetzel, § 41, 78.

31) Schmid, Hdb. § 102, 14 f. § 50, 23 f. Wetzel, § 63, 91 f. Endemann, § 175, 23 f. Die von Schmid l. c. N. 16. nach Gönner, I, 25, 10. und auch von Wetzel, § 63, 92. acceptirte Ansicht, als ob unter gewissen Umständen bei Connexität der Widerklage eine reconventio reconventionis möglich sei, ist ja schon deshalb unhaltbar, weil das forum des ursprünglich Beklagten und des nunmehr Widerbeklagten ein und dasselbe ist.

Digitized by Google

1) Der Schriftenwechsel im Reconventionsverfahren ist um einen Schritt hinter dem der Vorklage zurück; in Kurland hatte daher Kläger mit seiner Replik die Antwort auf die Widerklage zu verbinden, und dann schließlich nach der Duplik des Beklagten resp. Widerklägers im Reconventionsverfahren noch das Recht auf eine Duplik [32]). Nach livländischem Landrecht, wo Re- und Duplik nach dem Beweisverfahren angebracht wurden, wurde nach Verhandlung der Klage und Widerklage pari passu bis zum Beweisverfahren beiden Theilen der Beweis gleichzeitig auferlegt [33]).

2) In Livland fiel eine besondere Citation fort [34]), in Kurland jedoch erfolgte eine neue Citation [35]) und zwar

3) nachdem Kläger die zuvor vom Reconvenienten geforderte cautio de iudicio sisti et iudicatum solvi geleistet [36]), es sei denn, daß Kläger im Lande besitzlich und daher die Caution zu stellen nicht verpflichtet ist [37]). In Livland wurde unter denselben Umständen die cautio pro reconventione gefordert [38]).

4) Die Zahlung der Klageposchline fiel fort [39]).

5) Falls das Hauptverfahren in Folge von wider die Reconvention vorgebrachten Einreden oder in Folge anderer Umstände durch die Widerklage bei gemeinsamer Behandlung zu sehr hinausgeschoben wird oder Verwirrung zu entstehen droht, hatte der Richter schon von sich aus das Recht, getrennte Verhandlung beider Sachen anzuordnen [40]).

6) Ging das Verfahren pari passu vorwärts, so wurde für beide Sachen ein gemeinsames Urtheil gefällt [41]).

---

32) Kurl. Instr. arg. I, 1, 27. Vgl. Bor. 340, 5.

33) Schmidt, livl. Pr. § 43, a. E. Seit der JR. ist dieser Modus anders. S. unten zu N. 72.

34) Schmidt, livl. Pr. a. a. O.

35) Kurl. Instr. I, 1, 27. Diese besondere Citation fällt seit der JR. fort. S. unten zu N. 73.

36) St. Curl. § 10. Instr. I, 1, 27.

37) St. Curl. § 10. Instr. I, 1, 27. S. oben § 59, 3—8. 20.

38) S. Schmidt, livl. Pr. § 28, 14 f. S. oben § 59, 20.

39) S. Schmidt, livl. Pr. § 43, a. E. Seit der JR. findet die Poschlinzahlung Statt. RPrO. 848. dazu Bor. 848, 2. u. unten zu N. 76.

40) S. Schmidt, livl. Pr. S. 108. In Kurland ward nach gemeinem Rechte (Andr. Chr. Schmid, Hdb. § 102, 26. Bayer, S. 642. Renaud, § 61, 11.) gleichfalls in solchem Falle die Trennung beobachtet.

41) c. 1. X, 2, 4. Schmid, Hdb. § 102, 19 f. Bayer, S. 641.

Digitized by Google

III. Die uneigentliche Widerklage, die nach der directen Einlassung auf die Vorklage erhoben wird, hat daher nur in dem Falle eine Bedeutung, wenn der Vorkläger seinen Gerichtsstand nicht vor dem foro des Beklagten hat. Bei derselben fällt die simultane Verhandlung, in Folge dessen aber auch das Erforderniß der gleichen Proceßart fort[42]). Im Uebrigen gelten dieselben Grundsätze, wie bei der eigentlichen Widerklage, nur daß das Verfahren in keiner Weise von dem gewöhnlichen abweicht; doch ist die Anstellung derselben nur in der ersten, nicht in der Oberinstanz zulässig, weil sonst eine Instanz verloren ginge[43]).

IV. Die in Riga und Estland gebräuchliche sogen. sächsische Nachklage begründet nur die Competenz des Forums der Vorklage, ist im Uebrigen jedoch von der Letzteren ganz unabhängig, erfordert jedoch nach estländischem Landrecht und nach rigischem Rechte Connexität[44]), die das lübische Recht nicht vorschreibt[45]); doch verlangt dasselbe die vorläufige Anmeldung, was wohl auch auf den beiden andern Rechtsgebieten der Fall war[46]).

V. In Vorstehendem ist die Widerklage nach den bisher in den Ostseeprovinzen geltenden Rechtsgrundsätzen mit nur gelegentlichem Hinweise auf die Bestimmungen des Reichsrechtes behandelt worden. Der im Eingange[47]) aufgestellte Begriff der Reconvention entspricht vollständig den im Reichsrechte enthaltenen Bestimmungen. Um diese richtig beurtheilen zu können, ist es nothwendig, außer den Bestimmungen des 2. Buches der RPrO. auch die bezüglichen Bestimmungen des Friedensrichterprocesses[48]) mit in Betracht zu ziehen.

Von den drei in den Provinzen bisher vertretenen Arten kennt die RPrO. nur die eigentliche Widerklage. Die RPrO. fordert nämlich die Anmeldung der Widerklage bei dem ersten Schriftsatze[49]),

---

42) Wetzel, § 41, 77. vgl. mit § 63, 4.

43) Schmid, Hdb. § 102, 27–31. S. auch O. Schmidt, livl. Pr. § 48, S. 108 f. Bor. 340, 11.

44) ERLR. I, 16, 2. Rig. St. II, 14, 1 f.

45) Lüb. R. V, 3, 3.

46) Denn sonst hätte das Verbot, zu antworten, keinen Sinn. ERLR. I, 16, 1. Rig. St. II, 14, 1. 3. Lüb. R. a. a. O. „doch soll er schüldig sein, namhoftig zu machen, warumb er den Kläger zu conveniren."

47) S. Text zu N. 1 u. 2. Vgl. Bor. 340, 1.

48) RPrO. 38 f.

49) RPrO. 340. S. unten zu N. 54 u. 64.

Digitized by Google

worauf die Verhandlung der Vorklagesache ausgesetzt [50]) und dem Beklagten eine drei- bis siebentägige Frist zur schriftlichen Einreichung der Widerklage bewilligt wird [51]). Ist dann die Reconventionsschrift übergeben, so geht selbstverständlich die weitere Verhandlung beider Klagen neben einander fort [52]).

Hält man in Erläuterung und Ergänzung der reichsrechtlichen Bestimmungen diese mit dem bisherigen Localrechte zusammen (wie dieses unter II entwickelt ist), so ergeben sich für die Zukunft folgende Grundsätze:

A. Auch nach Reichsrecht ist die Widerklage ein Recht des Beklagten [53]). Die oben (II. A.) daraus gefolgerten Grundsätze werden daher auch ferner in Geltung bleiben.

B. Daß dieses Recht mit der Mittheilung der Klage entsteht, ist zwar im Reichsrechte nicht ausdrücklich ausgesprochen, liegt jedoch in der Natur der Sache und wird durch die Bestimmung bestätigt, daß die Widerklage mit der ersten schriftlichen Eingabe zu verbinden ist [54]) Vgl. II, B.

C. Nach Reichsrecht unterliegt [55]) die Widerklage der Competenz des Gerichts, bei welchem die Vorklage [56]) (первоначальный искъ) vorgestellt ist, wie nach, Provinzialrecht (II, C.). Die dort geforderte Competenz desselben für die Hauptklage (II, C. 1.) und die Nichtigkeit der von und vor dem incompetenten Richter vorgenommenen Handlungen [57]), die Vorschrift, daß die Gerichtsbarkeit des btr. Gerichts sich ihrer Natur nach für die Widerklage eignet [58]), sind auch im Reichs-

---

50) RPrO. 341.

51) RPrO. 342.

52) Das Nähere hierüber s. unten zu N. 66—80.

53) RPrO. 340: „der Beklagte hat das Recht, eine Widerklage anzumelden. S. Bor. 340, 3.

54) RPrO. 340: „nicht später, als bei der ersten schriftlichen Antwort." S. darüber unten zu N. 64 f.

55) RPrO. 226. vgl. 88.

56) Die von Kupffer, S. 34. erhobene Bemängelung des in den deutschen Uebersetzungen der RPrO. dafür gebrauchten Ausdrucks „Hauptklage" ist unbegründet, da dieser Ausdruck auch von Lehrern des gemeinen Rechts gebraucht wird. S. z. B. Endemann, § 64, 16. 19. § 175, 24. 27.

57) S. oben § 16, 10. RPrO. arg. 793, 3.

58) RPrO. 226: „wenn sie (die Widerklage) nur ihrer Natur nach (по своему роду) nicht vor ein anderes Gericht competirt. S. oben § 27, 28.

Digitized by Google

recht anerkannt. Auch die gleiche Proceßart wird vom Reichsrecht gefordert [59]).

D. Die Bestimmung des Provinzialrechts, daß die Competenz aufrecht erhalten bleibt, selbst wenn der Vorkläger zurücktritt oder aus andern Gründen als Incompetenz abgewiesen wird, ist zwar nirgends im Reichsrecht direct ausgesprochen, liegt jedoch im Geiste der Gerichtsverfassung des Reiches [60]), und wird daher auch in Zukunft aufrecht erhalten bleiben.

E. Connexität ist nach Reichsrecht nicht erforderlich [60a]), wo jedoch solche vorhanden ist, müssen die Sachen vor demselben Gerichte verhandelt werden [61]); einen besondern Fall der Art erwähnt die RPrO. [62]), indem sie vorschreibt: „Wenn die mit der Vorklage unzertrennlich verbundene [63]) Widerklage, ihrem Werthe nach, der Competenz des Friedensrichters nicht unterliegt, so hat der Richter die

---

59) RPrO. 39. Aus diesem Art. ergiebt sich, daß eine ihrem Werth nach nicht der Verhandlung nach friedensrichterlichem Verfahren, sondern nach dem der allgemeinen Gerichtsordnung unterliegende Gegenforderung nicht vor dem Friedensrichter verhandelt werden kann. Ueber den weiteren Inhalt dieses Art. s. unten zu N. 63., oben N. 18.

60) RGO. 47. (1687) u. dazu oben § 30, 12. § 75, 19.

60a) Vor. 38, 1. Abs. 2.

61) RPrO. arg. 39. Daß unter „тѣсная связь“ Connexität zu verstehen, ergiebt sich aus Vor. 340, 4.

62) RPrO 39. Entsprechend VPrO. 15.

63) „неразрывно связенный.“ Darauf, daß unter diesem Ausdrucke nur der provinzielle Begriff der materiellen Connexität, des inneren Sachzusammenhanges (S. oben § 27, bes. zu N. 16—23) zu verstehen sei, hat schon Kupffer, S. 34 f. hingewiesen. Außer den von diesem geäußerten Bedenken möchte noch auf die praktischen Nachtheile eines solchen Verfahrens für den Vorkläger hervorzuheben sein, indem dieser durch eine vielleicht ganz unbegründete, der Competenz des Friedensrichters ihrem Werthe nach nicht unterliegende Widerklage genöthigt wird, sich seiner vielleicht ganz geringfügigen Forderung wegen an das, wenn auch vielleicht im summarischen Verfahren (RPrO. 348–65) vorgehende, aber weit entfernte, und schon deshalb kostspielige Bezirksgericht zu wenden oder die ganze Sache fallen zu lassen. Der Senat sucht die Härte dieser Bestimmung dadurch zu mildern, daß er 1) als unumgängliche Bedingung für die Zurückweisung der Verhandlung beim FrR. das Zusammentreffen von Connexität und der 500 R. übersteigenden Gegenforderung hinstellt, und sodann 2) erklärt, daß, weil es sich hier um eine factische, keine Rechtsfrage handelt, die Cassationsbeschwerde ausgeschlossen ist. Vor. 39, 2 f. Immerhin wäre eine Abhülfe überaus wünschenswerth.

Digitized by Google

Verhandlung der Sache bei sich einzustellen und stellt es den Parteien anheim, sich vor dem Bezirksgerichte auseinander zu setzen."

F. Der Zeitpunkt für die Geltendmachung der Widerklage wird im Reichsrecht folgendermaßen festgestellt[64]: „Beklagter hat das Recht, die Widerklage anzumelden nicht später, als bei der ersten schriftlichen Antwort[64a]), oder, wenn eine solche nicht eingereicht war, bei der ersten (öffentlichen) Sitzung in der Sache; d. h. also bei Beginn der mündlichen Schlußverhandlung[65]).

G. Die oben unter II, G. H. I. K. ausgeführten bisherigen provinziellen Rechtsgrundsätze finden zwar in der RPrO. keine besondere Berücksichtigung, sie sind jedoch so sehr in der Natur der Sache begründet, und widersprechen so ganz und garnicht den im Reichsrecht enthaltenen Grundsätzen, daß ihre Anwendbarkeit auch nach der JR. nicht anzuzweifeln ist.

H. Bei dem Verfahren ist zu unterscheiden, ob ein schriftliches Verfahren von Seiten des Beklagten Statt gefunden hat, oder nicht. Ueber den letzteren Fall kann erst bei dem Capitel über das Schlußverfahren[66]) gehandelt werden. Wird eine schriftliche Eingabe gemacht, so ist, wie oben angegeben[67]), die etwa beabsichtigte Widerklage in der Eingabe zum Wenigsten anzumelden, was jedoch nicht ausschließt, daß sie direct mit derselben verbunden wird, und zwar um so weniger als der im russischen Originaltexte gebrauchte Ausdruck: „заявить" nicht nur den Begriff von anzeigen, anmelden — объявить — sondern auch von vorweisen, vorstellen — предъявить — einschließt[68]). Ist die Widerklage nur angemeldet, so setzt das Gericht, unter Aussetzung des Verfahrens[69]) eine Frist von

---

64) RPrO. 340. Vor. 340, 7—10. 13.

64a) S. über diesen Begriff — первая отвѣтная бумага — oben § 74, 33. 62.

65) Diese Bestimmung entspricht vollkommen den oben § 57, 83 f. entwickelten Grundsätzen. Ueber das hiebei einzuschlagende Verfahren s. weiter unten sub H. und § 106. Vgl. Vor. 354, 1 a. E. 727, 1. S. oben § 74, 33a.

66) S. unten § 106.

67) S. oben N. 64. RPrO. 340.

68) S. B. Даль, толковый словарь великорусскаго языка. 1880. Bd. I, S. 692. s. voce: заявливать. Vor. 340, 12.

69) RPrO. arg. 341. Hier heißt es zwar der „Vortrag" „докладъ" der Sache werde ausgesetzt; dies bezieht sich jedoch nur auf den Fall der An-

Digitized by Google

drei bis sieben Tagen zur Einreichung der schriftlich ausgeführten Widerklage an [70]). Diese Frist kann einmal verlängert werden [71]). Ueber das weitere Verfahren finden sich in der RPrO. keine Bestimmungen, dasselbe wird daher den gewöhnlichen Lauf jeder Klage zu nehmen haben mit den in der Natur der Widerklage selbst liegenden Modificationen. Es werden daher im Wesentlichen die oben unter II, L. angeführten Grundsätze zur Anwendung kommen, jedoch mit folgenden durch die RPrO. geforderten Abweichungen.

1) In Betreff des Schriftenwechsels werden die für Kurland geltenden Bestimmungen [72]) auch nach der JR. für alle drei Provinzen zu beobachten sein, während die Bestimmungen des livländischen Landrechts aufhören.

2) Eine besondere Citation, wie sie in Kurland üblich war [73]), fällt fort [74]).

3) In Betreff der etwa zu stellenden Caution ist das bereits oben [75]) erörterte Verfahren zu beobachten.

4) Bei Ueberreichung der Widerklage sind die Klageposchlin zu entrichten, die bisher nicht gezahlt wurden [76]).

5) Da die gleichzeitige Verhandlung der Vor- und Widerklage ein Analogen von der Klagenhäufung bietet, bei der auch mehre Klagen in einem Verfahren verhandelt werden, so werden auch hier die oben über die Zulässigkeit der gleichzeitigen Verhandlung verschiedener Klagen ausgeführten Grundsätze in Anwendung kommen, und wird daher der Richter auf Antrag der Parteien oder von sich aus, wenn durch die gleichzeitige Verhandlung das Hauptverfahren zu sehr hinausgeschoben wird, oder Verwirrung droht, das Recht haben, wie bis-

---

meldung bei der mündlichen Schlußverhandlung, während bei Einreichung einer directen schriftlichen Erklärung dem Kläger ja noch die Replik offen zu lassen ist. RPrO. 317.

70) RPrO. 342. u. dazu Vor. 340, 10. 12. Ueber die Berechnung der Frist s. Vor. zu 342.

71) Denn diese Frist gehört nicht zu den nicht erstreckbaren. RPrO. 833.

72) S. oben zu N. 32.

73) S. oben zu N. 35.

74) Schon aus dem Grunde, weil die vereidigten Rechtsanwälte die Satzschriften direct ohne Zuthun des Gerichtsvollstreckers einander übergeben können. RPrO. 308.

75) S. oben § 59, 20—21a. 39 f. 48—51. 70. § 75, 36—38.

76) S. oben zu N. 39. RPrO. 848. dazu Vor. 848, 2.

Digitized by Google

her in den Provinzen [77]), die getrennte Verhandlung beider Sachen anzuordnen [78]).

6) In Betreff der Urtheilsfällung wird das bisherige Verfahren in den Provinzen [79]) auch nach der Justizreform beobachtet werden müssen [80]).

§ 76.

IV. Die Replik.

Die Replik im w. S. ist die vom Kläger zu seiner Vertheidigung vorgebrachte Antwort des Klägers auf die Einlassung des Beklagten resp. die mit derselben verbundenen Einreden [1]). Auch dem Reichsrechte ist die Replik in diesem weiteren Sinne bekannt unter der Benennung возраженіе [2]). Ueber die Bedeutung und den Inhalt derselben enthält die RProz. jedoch nur wenige, zerstreut, auch unter anderer Bezeichnung [3]), vorkommende Bestimmungen, aus denen sich entnehmen läßt, daß sie sich, wenn richtig aufgefaßt, wohl mit dem bisherigen Provinzialrechte in Ausgleich bringen und aus demselben wie durch dasselbe erläutern und vervollständigen lassen. Aus dem Wortlaut der RProz. [4]): „Abschriften der Erklärung (отвѣтъ) — — werden dem Kläger mitgetheilt, welcher — dem Gerichte eine schriftliche Replik (возраженіе) auf die Erklärung — vorstellen — —

---

77) S. oben zu N. 40.

78) S. oben § 68, 49—62.

79) S. oben zu N. 41.

80) Nach Analogie des bei den Einreden zu beobachtenden Verfahrens. RProz. 585. S. oben § 74, 146. Nach Vor. 38, 1 z. A. wäre der Richter verpflichtet, die Sache durch ein Urtheil zu erledigen, doch werden Ausnahmen aus Zweckmäßigkeitsgründen zulässig sein, um so mehr, als im Gesetz eine solche Vorschrift nicht enthalten ist.

1) S. Danz, § 199. Vgl. auch Endemann, § 176, II. ERLR. I, 15, 7. 20, 3. DLGConst. v. 1691 § 4. v. 1872, § 8. Const. d. Rev. R. v. 1872, § IV, 1. Rev. DGO. v. 1757. § 10.

2) RProz. 312. 317. S. oben § 73, I.

3) Bereits oben (§ 73, I. vergl. auch Dorp. Ztschr. III, S. 162 ff.) ist auf die Unklarheit der in der RProz. gebrauchten Ausdrücke отводъ und возраженіе hingewiesen.

4) RProz. 317.

Digitized by Google

kann," ergiebt sich, daß die возраженіе die Antwort des Klägers auf die Erklärung (отвѣтъ) des Beklagten sein soll, also die Replik im oben angegebenen weiteren Sinne. — Der Inhalt der etwa mit Exceptionen verbundenen directen Einlassung des Beklagten bedingt demnach auch den Inhalt der Replik, und kann resp. muß dieselben Bestandtheile haben, wie die Vertheidigung des Beklagten gegenüber der Klage, jedoch mit dem nicht unwesentlichen Unterschiede, daß die Einlassung des Beklagten auf die Klage es nur mit Angriffshandlungen des Klägers, die Replik aber neben den Angriffshandlungen des Beklagten, den Einreden, auch mit den reinen Vertheidigungshandlungen, directe Einlassung und Gegenbeductionen zu thun hat. Der Inhalt der Replik wird sich daher nach dem der Antwort des Beklagten auf die Klage zu richten haben. Demgemäß sind folgende in der Natur der Sache liegende, und daher auch nach der JR. anwendbare Rechtsgrundsätze zu beobachten.

I. Allem zuvor sind etwaige formelle Mängel der beklagtischen Satzschrift zu rügen, und, wenn diese die Erklärung unmöglich machen, um Abstellung derselben zu bitten unter Vorbehalt der weiteren Ergänzung der Replik nach Beseitigung der Mängel, oder aber auch eventuell die ganze Replik in folgender Weise daran zu schließen [5]).

II. In Beziehung auf die directe Einlassung des Beklagten kann die Replik bestehen, in der accusatio contumaciae, wenn Beklagtens Erklärung nicht alle Puncte berührt, oder in der Acceptation der Zugeständnisse des Beklagten [6]), und der Ausführung der Unerheblichkeit des von ihm Geleugneten, wobei dann noch die Beweislast und das thema probandi zu erörtern sein können, auch der Beweis anticipirt werden kann [7]).

---

5) S. Schmid, Hdb. § 104 z. A. II, S. 80 f. S. oben § 1, 397—402. Eine solche einen formellen Mangel betonende Replik hebt die RPrO 572 hervor: die replica deficientis legitimationis ad processum. Die diesem Art. in der Dorp. Ztschr. III, S. 162 beigelegte Bedeutung kann nicht gebilligt werden, da in der in RPrO. 312. 317. erwähnten Replikschrift im w. S. doch neben dem übrigen etwaigen Inhalte auch andere Repliken im eigentlichen Sinne aufzustellen gestattet sein muß.

6) Diese Acceptation ist freilich kaum nothwendig.

7) Martin, § 164, b—e. Hier handelt es sich um nochmalige Begründung der Klage, und tritt daher Kläger nochmals in derselben Rolle als Kläger auf. S. Gönner, I, 23, 4, 1. Kurl. Instr. I, 1, 31.

Digitized by Google

III. Den mit der Einlassung verbundenen Einreden des Beklagten gegenüber hat der Kläger nunmehr die Rolle eines Beklagten übernommen, denn, wenn einerseits reus excipiendo fit actor, so ist andererseits der Grundsatz festzuhalten: actor replicando fit reus[8]). Als solcher hat er die Verpflichtungen eines Beklagten zu erfüllen und seine Vertheidigung wider die Angriffe in den Exceptionen wird abgesehen davon, daß er begründeten Einreden[9]) abzuhelfen sucht[10]), zu bestehen haben 1) in der directen Einlassung auf die einzelnen Einreden, und zwar auf jede Einrede, wenn deren mehre vorgebracht sind, für sich, wie der Beklagte gegenüber der Klage[11]). 2) in etwaigen Gegendeductionen zur Entkräftung der Einrede[12]), oder endlich 3) in der Aufstellung neuer Thatsachen, durch welche er die gegnerischen Einreden zu beseitigen oder abzuschwächen sucht, eigentliche Repliken[13]).

IV. Ist seitens des Beklagten mit der Einlassung eine Widerklage verbunden, so hat Kläger in seiner Replikschrift auch als Widerbeklagter die ihm zu Gebote stehenden Vertheidigungsmittel, und zwar nach der Evantualmaxime alle auf ein Mal vorzustellen. Dieser Theil des Replikverfahrens ist als Exceptionsschrift anzusehen, und ganz wie die mit Einreden verbundene directe Einlassung auf die Klage, wobei die allgemeinen Grundsätze gelten[14]).

V. Das Replikverfahren ist überflüssig, wenn Beklagter keine

---

8) Fr. 1. Dig. 44, 4. Agere etiam videtur, qui exceptione utitur, nam reus in exceptione actor est. Fr. 22. § 1. eod. replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio. S. die vorzüglichen Ausführungen Gönners in seinem Handbuch I, 23, 3—6.

9) Z. B. die excc. def. legitimationis ad proc., def. cautionis u. s. w.

10) S. Linde, § 215, 3. Schmid, Hdb. § 104, Nr. 3.

11) Schmid l. c. Nr. 5. Martin, § 163, f.

12) Schmid a. a. O.

13) Schmid a. a. O. Martin, § 163, g. h. Ueber die innere Einrichtung der Replikschrift vgl. Linde, § 216. Martin, § 164. S. im Allgemeinen für die Zeit nach der JR RPrO. 319.

14) S. Schmid, § 104, 7. Martin, 163, 4. Selbstverständlich fallen hier die foridéclinatorischen Einreden (s. oben § 73, 22.), sowie das Recht auf eine reconventio reconventionis, wenigstens in der Regel fort. S. oben § 75, 31. V, G.

Digitized by Google

Einreden mit der Einlassung verbunden hatte [15]), es sei denn, daß etwaige Gegenbeductionen des Beklagten einer Erwiderung bedürfen, die aber nach Reichsrecht noch in der mündlichen Schlußverhandlung erfolgen kann [16]). Sind vom Beklagten Einreden aufgestellt und die Replik des Klägers bleibt bis zum peremtorischen Endtermine aus, so treten in Betreff der ihm etwa zustehenden Repliken nach dem Grundsatze: actor replicando fit reus [17]), dieselben Folgen ein, wie für den Beklagten bei unterlassener Vorstellung von Einreden [18]) Nach Reichsrecht [19]) kann der Beklagte, wenn Kläger innerhalb der anberaumten Frist die Vorstellung der Replikschrift versäumt, um Anberaumung einer Sitzung zum Vortrage der Sache und zur mündlichen Schlußverhandlung bitten, er kann jedoch als Excipient gleich dem Kläger auch andere Anträge stellen [20]), über welche dann das Gericht zu entscheiden hat [21]).

VI. In der Replikschrift muß nach Reichsrecht ebenso wie bei der Klage und Erklärung [22]) zum Wenigsten ein Hinweis auf die dieselbe stützenden Beweise sich finden [23]), wenn nicht betr. Urkunden derselben schon beigefügt worden [24]), weshalb Liquidität der Repliken nicht erforderlich ist.

VII. Das Verfahren anlangend, so kann der klägerische Mandatar das Duplicat dem gegnerischen direct einhändigen [25]), oder es ist ihm

---

15) S. oben N. 6.

16) RPrO. 331. Auch hier wird jedoch das § 68, 32a Ausgeführte in Betreff der schon in den vorbereitenden Satzschriften ausführlich klar zu stellenden Rechtsbeductionen ganz besonders zu beherzigen sein.

17) S. oben N. 8.

18) S. oben § 57, 35—44. 76—90a.

19) RPrO. 320.

20) S. oben § 57, 85 f.

21) S. oben § 57, 89 f.

22) S. oben § 68, V, B. § 72, V.

23) RPrO. 319. 315.

24) S. auch ERLR., Marg. zu I, 15, 7. OLGConst. v. 1691. § 4. RPrO. arg. 573.

25) RPrO. 308.

Digitized by Google

bei Verfügung des Gerichts zum Duplikverfahren binnen vierzehn Tagen zuzustellen[26]).

§ 77.

V. Die Duplik.

I. Duplik im w. Sinne ist die schließliche Antwort des Beklagten auf die Replikschrift des Klägers[1]). Der Inhalt derselben entspricht im Wesentlichen mutatis mutandis dem der Replikschrift[2]). Doch können, weil sie die Schlußschrift in dem vorbereitenden schriftlichen Verfahren bildet, auf welches Kläger nicht weiter antworten kann, nach dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs, neue Dupliken im eigentlichen Sinne, d. h. neue thatsächliche Behauptungen nicht mehr gestellt werden[3]). Wohl aber werden aus den schon früher erörterten Gründen[3a]) auch hier ausführliche Rechtsdeductionen bei der gegenwärtigen Sachlage sehr am Platze sein.

II. Falls eine Widerklage mit verhandelt wird, so ist die Replik des Widerklägers mit der Duplikschrift zu verbinden[4]), worauf alsdann dem Kläger in Betreff der Reconvention noch eine besondere Duplikschrift zusteht, wegen des wechselseitigen Gehörs und da die Verhandlung stets einen Schritt hinter der Vorklage zurückbleibt[5]).

III. Ist auf diese Weise das vorbereitende schriftliche Verfahren beendet, oder die Frist für die Vorstellung dieser Schlußschriften abgelaufen, so haben beide Parteien das Recht um Anberaumung einer Sitzung zum Vortrage der Sache und zur Schlußverhandlung zu bitten, gemeinsam oder jede für sich, worauf bei einseitigem Antrage nach Feststellung des Termins die gegnerische Partei durch Ladungszettel

---

26) RPrO. 318. Ueber den Inhalt einer solchen Verfügung s. Näheres bei Schmid, Hdb. § 105, S. 78 ff. S. übrigens auch oben § 74, 122. über einen praktischeren Weg.

1) Danz, § 205. Linde, § 218, z. A.

2) S. oben § 76, zu N. 5—12. RPrO. 318 f.

3) Gemeinrechtlich, wo ausnahmsweise Tripliken, Quadrupliken gestattet sind, fällt diese Beschränkung fort, hat jedoch in Kurland und Estland Beobachtung gefunden. Ob nach Reichsrecht diese Beschränkung obzuwalten hat, ist aus der RPrO. nicht zu ersehen, doch wird sie nach dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs wohl auch nach der JR. zu beobachten sein.

3a) S. oben § 68, 32a. § 72, 24. § 74, 28. § 76, 16.

4) S. Schmid, Hdb. § 106, 5.

5) S. oben § 75.

Digitized by Google

von demſelben benachrichtigt wird[6]). Sobald die Sache zum Vortrage beſtimmt, ſo wird ſie in das Regiſter eingetragen, durch welches die Reihenfolge der Sachen für den Vortrag beſtimmt wird[7]). An Stelle des Antrags auf Vortrag der Sache muß den Parten freiſtehen, auch etwaige andere Anträge zu ſtellen[8]). Die in den Oſtſeeprovinzen nach dem geſchloſſenen vorbereitenden Verfahren bislang eintretende Beweisantretung, fällt nach der JR. fort[9]).

---

6) RPrO. 321 f.

7) RPrO. 328. u. dazu Vor.

8) S. unten § 106.

9) S. oben § 53, 4. 7. 9. § 55, 12. 51. 62. § 67, 8. f. auch unten § 93.

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

Die Beweislehre.

Capitel 1.

Beweis und Beweismittel.

§ 78.

I. Begriff, Zweck und Gegenstand des Beweises.

I. Bereits oben[1]) ist darauf hingewiesen, daß die Thätigkeit der Parteien auf das Sammeln des ihrer Ansicht nach zur richtigen Beurtheilung des Rechtsstreits durch den Richter erforderlichen Materials gerichtet ist. Dieses während der Proceßverhandlungen angesammelte Material soll also dazu dienen oder dient factisch dazu, die Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit festzustellen, und heißt Beweis (im objectiven Sinne), probatio[2]). Bei diesem allgemeinen Begriffe ist es ganz gleichgültig in welcher Form dieses Material herbeigeschafft ist[3]). Mit diesem Ausdrucke bezeichnet man aber auch die Thätigkeit der Parteien bei Herbeischaffung des Materials, die Beweisführung[4]). Mit demselben Worte bezeichnet man aber auch die Beweismittel, media probandi, d. i. Alles das, was die richterliche Wahrnehmung des Beweismaterials irgendwie sinnlich vermittelt, und die Beweisgründe, d. h. die Grundlagen, auf welche sich der Wahrheitsschluß des Richters stützt, also der Inhalt der Beweismittel[5]). Auch der RPrO. ist der Unterschied bekannt

1) S. oben § 46, V.

2) Endemann, § 178, 1. c. 27. X. 2, 20. Etenim circumspectus iudex atque discretus, motum animi sui ex argumentis et testimoniis, quae rei aptiora esse compererit, confirmabit. S. oben § 1, 410—15.

3) Bayer, S. 760.

4) Fr. 2. Dig. 22, 3. Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Vgl. Gönner, II, 37, 7, z. A.

5) Endemann, § 178, 4. 5. Vgl. A. Chr. Schmid, Hdbuch § 116. Beispiele in Fr. 35. Dig. 12, 2. Fr. 24. Dig. 22, 3. c. 4. Cod. 4, 19. Man unterscheidet von den Beweismitteln und -gründen auch noch Beweis-

Digitized by Google

zwischen Beweismitteln (доказательства) und Beweisgründen (доводы), indem sie das Anführen neuer Beweisgründe bei der mündlichen Schlußverhandlung gestattet, bei Anführung neuer Beweismittel aber der Gegenpartei freistellt, um Vertagung der Sitzung zu bitten[6]). Endlich wird unter Beweis auch das Beweisresultat verstanden, wie es sich aus den von den Parteien bei der Beweisführung beigebrachten Beweismitteln, sowie aus andern aus den Verhandlungen sich ergebenden Beweisgründen als Ueberzeugung des Richters herausstellt[7]).

II. Der Zweck der Beweisführung ist die Feststellung des wahren dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden Sachverhalts durch den Richter. Eine vollkommene Ueberzeugung von der Wahrheit einer thatsächlichen Behauptung könnte der Richter nur auf zweifache Art erlangen, entweder durch unmittelbare eigene sinnliche Wahrnehmung der Thatsache selbst, auf welche die Behauptung gerichtet ist (Augenschein), oder durch eigene Wahrnehmung einer andern Thatsache, welche jedoch zu der beweisenden in einem solchen Verhältnisse steht, daß von der ersteren mit stringenter Nothwendigkeit auf die Gewißheit der letzteren geschlossen werden muß. Da jedoch die Thatsachen, auf welchen streitig gewordene Ansprüche beruhen, gewöhnlich schon der Vergangenheit angehören, und daher den Augenschein, der nur auf Erscheinungen der Gegenwart beschränkt ist, ausschließen, und da überdies den Parteien freisteht, auf das eine oder andere ihnen zustehende, auf die Entscheidung Einfluß habende Recht zu verzichten, indem sie es garnicht der richterlichen Cognition unterwerfen, so wird sich in den seltensten Fällen eine solche unzweifelhafte Ueberzeugung des Richters über die (materielle) Wahrheit herstellen lassen. Wenn aber der Richter nur bei einer solchen, vollkommenen Ueberzeugung ein Erkenntniß fällen dürfte, so wäre eine geordnete Rechtspflege im höchsten Grade gefährdet, und die Selbsthülfe geradezu provocirt. Daher muß die Rechtspflege

surrogate. Endemann, § 178, 6 f. Osterloh, § 131, 24—27. Der Unterschied zwischen Beweismittel und Beweisgrund tritt deutlich hervor, wenn man sich beispielsweise vergegenwärtigt, daß der aufgeführte Zeuge, die producirte Urkunde Beweismittel, die Aussagen des Zeugen, der Inhalt der Urkunde Beweisgrund abgeben.

6) RPrO. 331. S. das Nähere darüber unten § 106.

7) Diese Definition des Beweisresultats ist sowohl auf die legale Beweistheorie wie auf die freie Beweiswürdigung (s. Nr. II.) passend. Vgl. Martin, § 127, b—e. A. Chr. Schmid, Hdbuch § 115, 8.

Digitized by Google

sich mit einem Beweisresultat begnügen, das einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit, formelle Wahrheit genannt, ergiebt[8]). Das bisher in dieser Beziehung in den Ostseeprovinzen geltende[9]) gemeine deutsche Recht stellt eine Reihe von besondern Regeln auf, an die der Richter bei der Beurtheilung der Beweiskraft der aufgeführten Beweismittel gebunden sein soll[10]), ganz gleich, ob durch dieses Verfahren die materielle Wahrheit auch nur annähernd ermittelt worden. Die nach diesen Regeln — der legalen Beweistheorie — vom Richter ermittelte formelle Wahrheit wurde juristische Wahrheit genannt[11]). Die RPrO. enthält derartige den Richter in seiner Beurtheilung vollständig bindende positive Vorschriften nicht für den Beweis durch Zeugen, bei der Umfrage des russischen Rechtes und bei den Sachverständigen[12]), wohl aber enthält sie sehr ausführliche Bestimmungen über die Beweiskraft der Urkunden[13]).

Mit der Einführung der JR. kommen jene bisher in den Provinzen gegolten habenden, die Beurtheilung des wahren Thatbestandes von Seiten des Richters beschränkenden Regeln dem Princip nach in Wegfall, und an deren Stelle tritt die in neuerer Zeit auch im westlichen Europa, und speciell in Deutschland[14]) sich Bahn gebrochen habende freie Beweiswürdigung von Seiten des Richters, zunächst jedoch nur für den Beweis durch Zeugen und Sachverständige, sowie durch die dem Reichsrechte entnommene Umfrage (дознаніе), für den Urkundenbeweis aber die theilweise von dem bisherigen Rechte abweichenden Bestimmungen der RPrO. über die Kraft und die Prüfung der Urkunden. Wie jedoch im Allgemeinen, so auch auf dem Gebiete der Beweislehre wird den bisherigen Rechtsbestimmungen

---

8) S. bes. Bayer, § 241.

9) S. O. Schmidt, livl. Pr. § 45.

10) So z. B. lieferten die übereinstimmenden Aussagen zweier Zeugen vollen Beweis.

11) Endemann, § 181, III. IV.

12) RPrO. 411. 437. 533. Vgl. das. 102. 129. BPrO. 67.

13) RPrO. 456—77. 534—565.

14) Endemann, § 181, 12. Renaud, § 96, 17—19. DPrO. Art. 259, 2. „An gesetzliche Beweisregeln ist das Gericht nur in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen gebunden." Solche finden sich das. für den Urkundenbeweis und beim Eide (285. 380—383. 402. 403, 2. 405, 2. 428 f. 439.), sowie in einzelnen besondern Fällen (150. 153, 2. 181, 2. 185, 2.

Digitized by Google

insofern ein gewisser Einfluß nicht abzusprechen sein, als sie, soweit sie dem neuen Reichsrechte nicht widersprechen, als locales Gewohnheitsrecht zur Erläuterung und Ergänzung des Neuen dienen können. Auf solcher Grundlage ist die folgende Darstellung der Beweislehre aufgebaut.

III. Ueber den Gegenstand des Beweises enthält die RPrO. garkeine allgemeine Bestimmungen. Da es jedoch sowohl für die Parteien, wie für den Richter von der größten Wichtigkeit ist, zu wissen, was im Allgemeinen, und danach im besondern Falle, bewiesen werden muß, was des Beweises nicht bedarf, so werden auch nach der JR. die in dieser Beziehung bisher in den Provinzen geltenden Rechtsgrundsätze des gemeinen deutschen Rechtes als Aushülfe dienen und fortbestehen müssen, und dieses mit um so größerem Rechte, als sie den allgemein anerkannten Rechtsbegriffen mit logischer Consequenz entnommen sind, und dem Reichsrechte in keiner Weise widersprechen, im Gegentheile durch einzelne Bestimmungen desselben ihre Bestätigung erhalten.

A. Gegenstand des Beweises sind die unter den Parteien bestrittenen Thatsachen, die für den geltend gemachten Anspruch erheblich und der Bewahrheitung noch bedürftig sind[15]). Hieraus folgt

1) Die zu beweisenden Thatsachen müssen bestritten sein[16]), im Gegensatz zu den unbestrittenen. Von der einen Partei behauptete, von der andern ausdrücklich oder stillschweigend (nach bisherigem Rechte namentlich mittelst Fiction oder Contumaz) rechtsgültig zugestandene Thatsachen bedürfen daher keines Beweises[17]).

2) Es müssen eben Thatsachen sein, im Gegensatz zu

a) Rechtssätzen, die nach dem Grundsatze iura noscit curia[18]) keines Beweises bedürfen. Eine nur scheinbare Ausnahme machen

aa) Privilegien im e. S., welche eine Ausnahme vom allgemeinen Rechte machen, die dem Richter nicht bekannt zu sein braucht. Hier

---

15) Endemann, § 179, z. A. Rig. Präj. Nr. 151.

16) Wetzel, § 15, 20 f. § 70, 17. Fr. 2. Dig. 22, 3. Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat, d. h. die geleugnete thatsächliche Behauptung ist zu beweisen. c. 23. Cod. 4, 19.

17) S. das Nähere unten § 88.

18) S. oben § 5, 7 ff. § 68, 32. c. 44. X. 2, 28. — iuris quaestio —, cuius apud nos probationes non existant. S. aber auch § 68, 32a.

Digitized by Google

ist kein allgemeiner Rechtssatz, sondern das Factum, die Thatsache der Ausnahmestellung zu beweisen[19]).

bb) Aehnlich verhält es sich mit dem Gewohnheitsrechte, dessen Kenntniß zwar vom Richter gefordert werden kann[20]), aber nicht immer vorausgesetzt werden darf. Hier ist aber nicht das Recht selbst, sondern es sind die Facta, aus denen es hergeleitet wird, zu beweisen, und auch dieses nur dann, wenn es vom Gegner angefochten wird[21]).

cc) Fremde Rechte, deren Kenntniß dem Richter nicht zugemuthet werden kann[22]), müssen in ihrer Existenz nachgewiesen werden; es ist also auch hier eine quaestio facti, nicht iuris zu beweisen[23]).

In allen diesen Fällen ist jedoch der Richter durch den Beweis der betr. Thatsachen nicht gebunden, da ihm die Cognition in der Rechtsfrage zusteht und er zu prüfen verpflichtet ist, ob die bewiesenen Facta das in Anspruch genommene Recht begründen[24]).

b) Rechtsbegriffen, die nie Gegenstand des Beweises sein können[25]).

3) Die Thatsachen müssen für den Rechtsstreit relevant, d. h. für die Entscheidung von Einfluß sein. Der Beweis irrelevanter Thatsachen kann nur ausnahmsweise vorkommen[26]).

4) Der Bewahrheitung bedürfen, selbst wenn sie bestritten sind, die Umstände nicht, bei welchen gesetzliche Vorschrift den Beweis erspart. So machen Notorietät[27]) und Präsumtionen[28]) in gewissem Umfange die Beweisführung der Parteien überflüssig.

5) Handelt es sich um Behauptungen, die einer technischen Beurtheilung bedürfen, die nicht von juristischer Seite erfolgen kann, so

---

19) Fr. 5. pr. Dig. 22, 3. Vgl. A. Chr. Schmid, Hdbuch § 95, 12.

20) S. oben § 5, 22 ff.

21) Schmid, Hdbuch § 95, N. 13. c. 1. Cod. 8, 53. Praeses provinciae, probatis his, quae in oppido frequenter in eodem controversiorum genere servata sunt, causa cognita, statuet. RPrO. 130 u. dazu oben § 2, 44 f. Vgl. Rig. Präj. Nr. 164.

22) S. Renaud, § 98, 21—24.

23) S. Wetzel, § 20, 9.

24) S. Renaud, § 98, 19 f.

25) Endemann, § 179, 4. Renaud, § 209, 4 f. Rig. Präj. I, Nr. 274.

26) c. 21. Cod. 4, 19. A. Chr. Schmid, Hdbuch § 122, 22. Osterloh, § 138, 7. Rig. Präj. Nr. 151. Bor. 569, 7. S. unten § 92, 24.

27) S. das Nähere unten § 90, I.

28) S. das Nähere unten § 90, II.

Digitized by Google

bieten sie einen Beweisgegenstand, der durch Sach- oder Kunstverständige zu liefern ist[29]).

B. Beweissatz, thema probandi ist die Fixirung des Beweisgegenstandes im concreten Fall[30]). Dem gemeinen deutschen Rechte entsprechend wurde das Beweisthema in Kurland und Riga häufig durch einen Zwischenbescheid, das sogenannte Beweisinterlocut bestimmt[31]). In den übrigen baltischen Rechtsgebieten war ein solches nicht üblich, und blieb es den Parteien überlassen zu bestimmen, ob oder worüber sie einen Beweis führen wollen[32]). Da die RPrO.[33]) den Parteien auferlegt, bei ihren Satzschriften auf ihre Beweise zum Wenigsten hinzuweisen, so fällt selbstverständlich das Beweisinterlocut fort[34]), und bleibt es den Parten anheimgestellt, in welcher Weise sie ihre Ansprüche beweisen wollen, ohne daß das Gericht sich dabei einzumischen hat[35]).

§ 79.

II. Beweislast.

I. Nachdem im Nächstvorhergehenden festgestellt worden, was zu beweisen sei, ist noch zu fixiren, wer den Beweis zu führen hat, oder was hat der Kläger, was der Beklagte zu beweisen? Die RPrO. sagt in dieser Beziehung:

„Der Kläger muß seine Klage beweisen. Der Beklagte, welcher wider die Forderungen des Klägers Einreden vorschützt, ist seinerseits verpflichtet, seine Einreden (возраженія) zu beweisen“ [1]) und

---

29) S. das Nähere unten § 85.

30) Endemann, § 179, II, z. A.

31) Endemann, § 157, IV, B. § 179, 7. Rig. St. II, 19, 1. II, 20, 1. In Kurland beruht es auf dem gemeinen deutschen Rechte entnommenem Gewohnheitsrechte.

32) O. Schmidt, livl. Pr. § 49, z. A. S. 123. Die Estländischen und Revalschen Rechtsquellen erwähnen des Interlocuts garnicht und in der Praxis findet sich davon keine Spur. S. oben § 51, II.

33) RPrO. 257, 5. 263 f. 315 f. 319.

34) S. oben § 51, II, a. E.

35) RPrO. 366 f. BPrO. 46.

1) RPrO. 366.

Digitized by Google

„Die Einreden müssen durch Beweise oder durch Berufung auf solche unterstützt sein“ [2]).

Um den wahren Sinn dieser beiden Rechtsbestimmungen zu erfassen, ist es nothwendig, auf die oben entwickelten Lehren von den Angriffs- und Vertheidigungshandlungen, von der Klage, der directen Einlassung, den Einreden, der Re- und Duplik, sowie dem Beweisgegenstande zurückzugreifen, und dabei zugleich die Hauptbestimmungen des in dieser Beziehung in den Ostseeprovinzen bis hiezu geltenden, auf das römische Recht basirten gemeinen deutschen Rechtes zu Rathe zu ziehen [2a]). Das römische Recht stellt als Grundpfeiler dieser Lehre die Sätze auf

«Semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit», d. h. „Stets liegt die Pflicht zur Beweisführung demjenigen ob, der klagt“ [3]) und

«Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat», d. h. demjenigen liegt der Beweis ob, der behauptet, nicht demjenigen, der leugnet [4]).

II. Das Reichsrecht sagt: „Der Kläger hat seine Klage zu beweisen“, d. h. unzweifelhaft den Inhalt der Klage. Dieser muß enthalten: 1) als Untersatz die Geschichtserzählung, 2) als Obersatz den Rechtsgrund, auf den Kläger sich stützt, und 3) als Schlußfolgerung das eine aus diesen beiden Vordersätzen gezogene logisch und juristisch richtige Folgerung enthaltende Gesuch, Petitum [5]). Es fragt sich nun, hat Kläger diesen ganzen Inhalt zu beweisen? Diese Frage ist unbedingt zu verneinen, denn Gegenstand des Beweises sind die unter den Parteien bestrittenen Thatsachen, die für den geltend gemachten Anspruch erheblich und der Bewahrheitung nach bedürftig sind [6]). Er hat daher nicht zu beweisen:

---

2) RPrO. 573. Die BPrO. 46 sagt sehr richtig: „Jede streitende Partei ist verpflichtet, diejenigen Thatumstände zu beweisen, die zur Begründung ihrer Forderungen oder Einreden (возражения) dienen und vom Gegner angestritten werden. Dies wird auch wiederholt vom Senate ausgesprochen. Bor. 366, 10.

2a) Ueber die Entwickelung der Beweislast in den Provinzen s. oben § 1, 410—15. 453.

3) § 4. Inst. 2, 20. Fr. 21. Dig. 22, 3.

4) Fr. 2. Dig. 22, 3. Auch dieser Satz ist zu wiederholten Malen vom Senate anerkannt. S. Bor. 366, 10, Abs. 1. 35, Abs. 2.

5) S. oben § 68, 4.

6) S. oben § 78, 15. 26.

Digitized by Google

A. Das Petitum, denn dieses ist keine Thatsache, sondern enthält nur eine juristisch logische Schlußfolgerung [7]), ebensowenig

B. die Rechtsnormen, auf welche Kläger sich in seiner Klageschrift bezieht [8]). Es bleibt daher nur noch

C. die Geschichtserzählung, denn sie ist die Darstellung der Thatsachen, auf die Kläger seine Ansprüche gründet [9]). Es handelt sich um vom Kläger behauptete Thatsachen und solche bilden den Gegenstand des Beweises [10]). Aber auch hier ist der Beweis nicht auf alle Thatsachen zu richten, sondern nur auf solche, die des Beweises bedürfen [11]), insbesondere bestrittene [12]). Wenn etwas nicht ausdrücklich bestritten ist, so treten die Folgen des Ungehorsams ein [13]), der behauptende Kläger resp. Excipient wird zwar seine Behauptung zu beweisen haben, der Richter aber die Grundsätze des Contumazialverfahrens beobachten müssen [13a]).

III. Das Reichsrecht sagt weiter: „Der Beklagte, welcher wider die Forderungen des Klägers Einreden vorschützt, ist seinerseits verpflichtet, seine Einreden zu beweisen“ d. h. unzweifelhaft den Inhalt seiner Einreden [14]).

Die Vertheidigung des Beklagten besteht:

A. im Leugnen oder Bestreiten der thatsächlichen Grundlage der Klage [15]). In Betreff dessen, was er leugnet, ist er nicht verpflichtet

---

7) S. oben § 68, 4. 36.

8) S. oben § 78, III, A, 2. S. aber auch oben § 68, 32a.

9) S. oben § 68, 4.

10) S. oben § 78, 15. Hier aber nicht nur das thatsächliche Fundament, sondern auch die Höhe der Forderung. Rig. Präj. Nr. 153. Vor. 366, 6.

11) Welche Thatsachen des Beweises bedürfen, ist in § 78, 15—17. 26—29. näher ausgeführt.

12) Arg. Fr. 2. Dig. 23, 2. S. oben zu N. 2. Auch die Krone ist von dieser Beweislast als Klägerin nicht befreit. Vor. 366, 20. vgl. 366, 30.

13) Denn, da Beklagter auf die einzelnen Klagethatsachen sich einzulassen verpflichtet ist (s. § 72, 5a), so liegt hier ein Ungehorsam vor, über dessen Folgen, oben § 57, 90. 102 und Text vor 110. S. aber auch Vor. 366, 9, z. A. RPrO. 314 u. dazu Vor.

13a) Wobei ihm das Fragerecht hülfreich zur Seite steht. Siehe übr. Vor. 366, 9. S. über das Fragerecht oben § 8, 17. 22. § 61, 19—22., unten § 106.

14) RPrO. 366, Abs. 2. Vgl. 573 u. dazu Vor.

15) S. oben § 52, III, A. § 71, I, B, 2.

Digitized by Google

Beweis zu führen[16]), wohl aber muß ihm gestattet werden, einen directen Gegenbeweis zu führen[17]).

B. in Gegendeductionen gegen die Ausführungen des Rechtsgrundes der Klage[18]). Dieselben enthalten keine neuen Thatsachen, sondern nur Rechtssätze; sie bedürfen daher keines Beweises[19]).

C. in der Behauptung neuen thatsächlichen Fundaments, die einen Gegenangriff enthält, und zwar

1) in der Form einer Widerklage[20]). Diese ist eine selbständige Klage und gelten für sie daher ganz dieselben Grundsätze, wie für die erste Klage, wie für jede andere Klage[21]).

2) in der Form von Einreden[22]). Diese sind Angriffshandlungen[23]), daher tritt für sie der Grundsatz ein: «reus excipiendo fit actor»[24]). In Folge dessen gelten für die Einreden in Betreff der Beweislast

a) im Allgemeinen dieselben Grundsätze, wie für die Klageschrift[25]); hier ist besonders zu betonen, daß die in der Einrede enthaltenen Einreden bestritten sein müssen[25a]). Das Bestreiten derselben erfolgt in der Replik[26]). Die Beweislast fällt ganz fort, wenn Kläger seine angestrittenen Ansprüche nicht beweisen kann, nach dem Grundsatze actore non probante, reus absolvitur[26a]).

---

16) RPrO. a. a. O. argum. a contr. Fr. 2. Dig. 22, 3. S. oben zu N. 4.

17) S. darüber das Nähere unten § 80, V.

18) S. oben § 52, III, B. § 71, I, B, 1.

19) S. oben § 78, III, A, 2., s. aber oben § 68, 32a.

20) S. oben § 71, II. § 75.

21) S. oben zu N. 5—13.

22) S. oben § 71, I, A. B, 3. § 73.

23) S. oben § 52, III, D.

24) S. oben § 73, 7—14. Fr. 19. pr. Dig. 22, 3. In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem velut intentionem implere. Fr. 25. § 2 in f. Dig. 22, 5 — — secundum regulam, quae eos, qui opponendas exceptiones affirmant — — haec ostendere exigit. c. 1. 19. Cod. 4, 19. Beispiele finden sich viele in Fr. 12. 18, § 1. Fr. 19. § 1. Dig. 22, 3.

25) S. oben zu N. 5—13.

25a) Bor. 366, 8 f. vgl. 573, 3.

26) S. oben § 76, III. Bor. 366, 8, a. E.

26a) Endemann, § 101, 5. § 180, 3. § 209, 9. Bor. 366, 5. 8. S. unten § 80, 45a.

Digitized by Google

b) Im Besonderen ist auf die verschiedenen Arten der Einreden zu achten. Zunächst kommt in Betracht

aa) der Unterschied zwischen connexen und nichtconnexen Einreden; bei letzteren tritt der Satz reus excipiendo fit actor in volle Geltung, bei ersteren fällt die Beweispflicht fort[27]), — ferner

bb) der zwischen affirmativen und negativen Einreden[28]). Die frühere Ansicht, daß negative Einreden keines Beweises bedürfen und dem Kläger den Beweis auferlegen, beruht auf einer Verwechselung der negativen Einlassung mit der negativen Einrede. Die erstere ist das directe Ableugnen der klägerischen Behauptung, die negative Einrede dagegen ist die Behauptung der Nichtexistenz eines selbständigen, neuen Thatumstandes, durch welche die Behauptung des Gegners bestritten wird. Da diese Einrede eine selbständige Behauptung aufstellt, so ist sie auch von dem Behauptenden zu beweisen, wenn sie angestritten wird. Jene Unterscheidung ist daher auch für die Beurtheilung der Beweislast ohne Bedeutung, um so mehr als oft in der negativen Form sich eine positive Behauptung birgt[29]) — endlich

cc) der zwischen exceptiones iuris und facti[30]). Erstere, weil auf Gesetz beruhend ohne ein neues Factum aufzustellen, bedürfen keines Beweises, sie haben eine Rechtsvermuthung für sich, die freilich den directen Gegenbeweis nicht ausschließt[31]).

IV. Indem das Reichsrecht dem Beklagten den Beweis seiner Einreden auferlegt, erkennt es den in den Provinzen geltenden gemeinrechtlichen Grundsatz: «reus excipiendo fit actor» an, und damit auch in logischer Consequenz, daß der Kläger den Einreden gegenüber die Rolle eines Beklagten übernimmt, die er in der Replik zum Ausdruck bringt. Indem er sich auf die Einreden direct erklärt, stellt er die

---

27) S. das Nähere oben § 73, 9. 11 f. S. übrigens Bor. 210, 1, a. E. 573, 3. Eine Ausnahme von dieser Regel macht die exc. non numeratae pecuniae. S. § 73, 131.

28) S. oben § 73, 140.

29) Beispiele der Beweispflicht bei negativer Einrede bieten unter Andern Fr. 5. § 1. Fr. 8. 15. Dig. 22, 3. c. 5. Cod. 6, 36. Siehe auch unten N. 40. 41. Vgl. oben § 68, 29 f. Auch der Senat erkennt den Satz an, daß negative Behauptungen unter Umständen bewiesen werden müssen. S. Bor. 366, 11, a. E. und die übrigen Citate daſ, soweit sie sich in den Provinzen anwenden lassen. S. unten N. 37, a. E.

30) S. oben § 73, 141.

31) S. unten § 80, V. § 90, II, A.

Digitized by Google

Beweislaſt des Excipienten feſt, iſt jedoch neben etwaigen Gegendeductionen in ſeiner Rolle als Beklagter, ſeinerſeits berechtigt, Einreden entgegenzuſetzen, hier Repliken im eigentlichen Sinne genannt. Dieſe enthalten neue Thatumſtände, die er, ſobald ſie beweisbedürftig ſind[32]), zu beweiſen hat. Es treten für ihn ſomit in Betreff der Beweislaſt dieſelben Verhältniſſe ein wie für den Beklagten[33]), nur daß die Widerklage fortfällt[34]).

V. Indem Beklagter hierauf duplicirt[35]), ſtellt er die Beweislaſt des Klägers in Hinſicht der Repliken desſelben feſt. Er übernimmt dabei keine Beweispflicht, iſt aber zum Gegenbeweiſe berechtigt[36]).

VI. Sind auch die vorſtehenden Ausführungen in der RPrO. nicht alle direct ausgeſprochen, indem ſie die Geſetzesbeſtimmungen einerſeits auf engere Grenzen einſchränken durch den Nachweis, daß nicht alle Klage- und Einredebehauptungen zu erweiſen nothwendig iſt, andererſeits erweitern, durch Ausdehnung auch auf Re- und Duplik, ſo enthalten ſie doch die Conſequenzen der dort aufgeſtellten Rechtsgrundſätze und werden mit zwingender Nothwendigkeit auch nach der JR. nicht unberückſichtigt gelaſſen werden dürfen. Das Reſultat der Ausführungen läßt ſich dahin zuſammenfaſſen: *Kläger hat ſeine vom Beklagten angefochtenen, beweisbedürftigen Klagethatſachen und Repliken, Beklagter ſeine vom Kläger angeſtrittenen, beweisbedürftigen Einreden zu beweiſen.*

VII. So einfach dieſe Regeln auf den erſten Blick erſcheinen, ſo ſchwierig ſind ſie doch in ihrer praktiſchen Anwendung[36a]). Wenn auch das Privatrecht für eine ganze Reihe von Rechtsverhältniſſen die Beweislaſt der einen oder andern Partei auferlegt[37]), ſo laſſen ſich

---

32) S. oben N. 11. 26. § 78, 15—17. 26—29. Vgl. Bor. 366, 8 f.

33) S. oben N. 14—31. § 76, 5—13.

34) S. oben § 75, 31. Reconventio reconventionis non datur.

35) S. oben § 77.

36) S. unten § 80, V.

36a) S. z. B. Bor. 366, 4. 22.

37) Prov. R. III, Anhang S. 132. 166 f. unter den Worten „Beweis" und „Vermuthung." Außer den hier angeführten Stellen vgl. auch 165. 504. 863. 3389. 3399. 3443. 3478. 3613. 3619. 3625. 3664. und 134. 550. 2988. 3422. 3536. 3539. 3543. S. auch die bei Zwingmann aufgeführten Fälle Bd. III, S. 490—492. IV, S. 497 f. V, S. 513. VI, S. 442 f. VII, S. 615. VIII, S. 344 f. Rig. Präj. I, S. 512 s. v. Beweislaſt. Vgl. auch oben § 57,

Digitized by Google

doch detaillirtere, abstracte Regeln als die im Vorstehenden dargelegten, nicht aufstellen, und muß es den Parteien, wie dem Richter überlassen bleiben, im concreten Falle festzustellen, wer die Beweislast zu tragen habe[38]). Die einschlägige Literatur[39]) ergiebt zwar eine Reihe von durch Beispiele aus den römischen und kanonischen Rechtsquellen unterstützte, jedoch nicht Stich haltende Regeln, die aber nur mit größter Vorsicht anzuwenden sind, und können die in den Rechtsquellen enthaltenen, die Beweislast betreffenden Stellen nur als Muster, nicht als Regel dienen. Es sei hier nur noch erwähnt, daß nicht nur, wie oben ausgeführt[40]), dem Beklagten der Beweis seiner in den Einreden, sondern auch dem Kläger der Beweis der von ihm in der Klage aufgestellten negativen Behauptungen obliegt, wie mehre Stellen des römischen und kanonischen Rechtes, auch der RPrO. darthun[41]).

§ 80.

III. Arten des Beweises.

Es kann nicht Sache des Gesetzgebers sein, die Verschiedenheiten in der Beweisführung zu schematisiren, wohl aber ist es Pflicht der Doctrin, aus den bestehenden Rechtssätzen die verschiedenen Modalitäten bei der Beweisführung zu ermitteln und systematisch zusammenzustellen.

Die gemeinrechtliche Doctrin und mit ihr die provinzielle, unterscheiden demgemäß verschiedene Beweisarten. Wenngleich ein Theil dieser Unterscheidungen auf der im gemeinen deutschen Rechte und in

---

20. § 78, 11 f. Da die bei Bor. 366, 23—82 aufgeführten Senatsentscheidungen über die Beweislast sich zumeist auf das russische Reichsprivatrecht gründen, so sind sie, wenn überhaupt, nur mit großer Vorsicht als Richtschnur zu nehmen, und dabei zu prüfen, ob sie mit dem provinziellen Privatrechte sich vereinigen lassen. Wo dies nicht der Fall, kann man sich auf dieselben in den Ostseeprovinzen nicht berufen. Einzelne maßgebende Beispiele bietet Bor. 476 vgl. mit 477, 1. 2.

38) Endemann, § 130, beſ. N. 17. Bor 366, 18. 22.

39) A. Chr. Schmid, Hdb. § 123. Bayer, S. 685—90. § 227. Osterloh, § 139, wo namentlich eine große Zahl Quellencitate sich finden. Wetzel, § 15. Renaud, § 98. 209. und die in diesen Werken angeführte, überaus reichhaltige Specialliteratur.

40) S. oben zu N. 29.

41) S. z. B. Fr. 15. Dig. 22, 3. Fr. 10. Dig. 45, 1. c. 10. Cod. 6, 36. c. 5. X. 1, 9. Vgl. Schmid l. c. zu N. 12—67. Bayer, S. 685—90. Bor. 366, 11, a. E. 366, 23, Abſ. 4. 477, 1—8. ſ. aber auch Bor. 366, 35, Abſ. 2.

Digitized by Google

den Provinzen bisher geltenden legalen Beweistheorie (§ 78, 11) und der Beweisauflage durch das Beweisinterlocut (§ 78, 31) beruhen, so sind andere auch dem Reichsrechte bekannt, und auch die daselbst nicht besonders erwähnten Unterscheidungen können bei Beurtheilung der Beweisführung im einzelnen Falle von Nutzen sein, und sind daher hier in Berücksichtigung zu ziehen.

I. Nach der Art der Beweisführung werden unterschieden:

A. Physischer und moralischer Beweis.

1) Der erstere liegt vor, wenn der Richter durch seine eigene, äußere, sinnliche Wahrnehmung überzeugt wird, zumeist Augenschein genannt[1]),

2) der moralische, wo der Richter seine Ueberzeugung aus andern Beweisquellen schöpft. Ein solcher ist entweder

a) ein natürlicher, wenn gerade das zu beweisende Factum den Gegenstand des Beweises bildet[2]) oder

b) ein künstlicher, wenn der Richter aus einem erwiesenen, aber das zu beweisende Factum nicht bildenden Umstande auf das Sein oder Nichtsein des zu beweisenden Factum schließt, aus der Wahrheit jenes die des letztern folgert[3]). Diese Schlußfolgerung ergiebt entweder

aa) mit zwingender Nothwendigkeit das zu erweisende Factum, oder

bb) sie begründet nur die Wahrscheinlichkeit, die sogen. praesumtio hominis, richterliche Vermuthung, im Gegensatz zu der praesumtio iuris, Rechtsvermuthung, die im Gesetz begründet ist[4]), aber einen Gegenbeweis nicht ausschließt[5]). Die RPrO. bietet zwar keine directe Hinweisung auf diese Unterscheidungen, sie werden aber jederzeit für die Parteien bei der Wahl zwischen verschiedenen Beweismitteln in Berücksichtigung zu ziehen sein.

B. Zwischen förmlicher Beweisführung und Bescheinigung (удостовѣреніе)

1) Diese Unterscheidung bezieht sich zunächst auf das Verfahren, indem die Bescheinigung nicht an die Formalitäten gebunden ist, die

---

1) Linde, § 237, 1. S. darüber das Nähere unten § 87.

2) A. Chr. Schmid, Hdb. § 118, 8. Linde, § 237, 2.

3) A. Chr. Schmid, Hdb. § 118, 8 f. Näheres bei Martin, § 231.

4) Schmid a. a. O. S. 146. Bayer, S. 716 f. S. unten § 90, 17.

5) S. unten zu N. 44–45. Bor. 366, 19, a. E. 477, 3. S. unten N. 61.

Digitized by Google

der vollgültige Beweis im ordentlichen Processe in der Regel fordert[6]). Dieser Unterschied findet sich auch in der RPrO., wenn man den Beweis vor dem Friedensrichter und im abgekürzten Verfahren vor dem Bezirksgerichte[7]), sowie in den Zwischenverfahren im ordentlichen Processe[8]) mit dem im ordentlichen Beweisverfahren[9]) vergleicht.

2) Noch wichtiger jedoch ist diese Unterscheidung in Betreff des Resultates der Beweisführung. Es ist bereits oben[10]) ausgeführt, wie es bei einer großen Zahl von Streitfällen weniger auf eine solche gründliche Auffassung der sämmtlichen in Betracht kommenden Thatumstände ankommt, wie sie das formelle Proceßverfahren fordert, als auf eine rasche Erledigung des Streites durch einen Richterspruch, — auf dem Wege des summarischen Verfahrens. In Fällen solcher Art, wird der Bescheinigung dieselbe Wirkung beigelegt, wie dem förmlichen Beweise — wenigstens vorläufig, unter Wahrung des nachträglichen Gegenbeweises der Gegenpartei — indem der Richter selbst auf einseitige Bescheinigung eine Verfügung erläßt. Ein solches summarisches Verfahren kommt nicht nur in dem eigentlichen summarischen Processe vor, sondern auch im ordentlichen Processe, insbesondere bei Incidentpunkten, wo Gefahr im Verzuge, also ein weitläufiges, ordentliches Beweisverfahren nicht zweckentsprechend wäre; so z. B. bei der Nachgabe des Beweises zum ewigen Gedächtniß, bei der Arrestanlegung, oder, wo die Nachgabe des Antrages einen Aufschub nicht duldet, wie bei der Intervention, oder behufs Verhütung einer Verschleppung des Proceßganges, wie z. B. bei der Recusation des Richters, bei Fristverlängerungen, bei Restitution wegen Versäumnissen u. s. w. Die Zulässigkeit einer solchen Wirkung der Bescheinigung im ordentlichen Verfahren ist bei den einzelnen Lehren nachzuweisen; es ist aber in allen diesen Fällen dem richterlichen Ermessen ein freier Spielraum gewährt[11]). Daß solche Grundsätze auch der RPrO. eigen sind,

---

6) Schmid, Hdb. § 118, 1—4.

7) S. unten die Lehre vom Beweise im summarischen Verfahren.

8) S. oben § 67, II.

9) S. unten § 91—104.

10) S. oben § 46, 1.

11) S. A. Chr. Schmid, Hdb. § 119, 5—10. Endemann, § 182, IV. Renaud, § 102. Wetzel, § 29.

Digitized by Google

ergiebt sich aus dem Capitel von den Zwischenverfahren im Allgemeinen[12]). Bei der Bescheinigung kann man sich aller Beweismittel bedienen[13]).

C. Zwischen langsamem und schleunigem, illiquidem und liquidem Beweise. Der letztere ist mit der Behauptung der Thatsache durch Beweismittel zu verbinden, welche ohne Aufschub den Nachweis der Wahrheit des behaupteten Factum's zu liefern im Stande sind[14]); jeder diese Eigenschaft nicht besitzende Beweis heißt illiquider[15]). Dieser ist die Regel im Hauptverfahren des ordentlichen Processes, der liquide wird im Zwischenverfahren gefordert, insbesondere beim Einredeverfahren[16]).

II. Nach dem Ergebniß der Beweisführung werden unterschieden:

A. Beweis und Bescheinigung, wovon bereits oben gehandelt ist, und

B. Vollständiger und unvollständiger Beweis, welch' letzterer in halben, mehr und weniger als halben zerfällt. Diese Unterscheidung beruht auf der legalen Beweistheorie, besonders in Betreff des Zeugenbeweises, indem sie das Zeugniß zweier glaubwürdiger Zeugen für vollständigen Beweis erklärte. Wenngleich in der RPrO. an Stelle dieser Theorie die freie Beweiswürdigung des Richters getreten, so kann dieser Unterscheidung doch nach der JR. Bedeutung beigelegt werden, als auf nicht vollständig erwiesene Thatsachen keine Entscheidung gegründet werden soll, und das nicht voll Bewiesene keiner Beachtung unterliegt[16a]).

---

12) S. RPrO. 566—69.

13) Endemann, § 182, 38. Der dort erwähnte Calumnieneid ist heut' zu Tage nicht mehr im Gebrauch und der RPrO. ganz fremd.

14) A. Chr. Schmid, Hdb. § 118, 5 f. Renaud, § 96, 10. und Endemann, § 182, 23. vgl. mit § 160, II. unterscheiden zwischen liquidem und liquid zu stellendem (in continenti) Beweise. Theoretisch erscheint diese Unterscheidung richtig, praktische Bedeutung hat sie nicht.

15) Danz, § 248, a. E.

16) S. oben § 73, VI. Vgl. O. Schmidt, livl. Pr. S. 100.

16a) S. in Betreff des vollen Beweises Prov. R. III, 138. 3535. Vgl. Bor. 366, 14. Doch wird hier dem richterlichen Ermessen in Betreff der Beurtheilung der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit Spielraum gelassen werden müssen. Hier zeigt sich, wie nachtheilig die Abschaffung des Ergänzungs- resp. Reinigungseides in den Provinzen empfunden wird. Bei den so ganz anders gearteten Rechtsverhältnissen gegenüber denen im Innern des Reiches wäre die Wiederherstellung dieses Rechts in den Ostseeprovinzen dringend geboten. S. unten § 89, 6. 70.

Digitized by Google

III. Nach der Zeit der Beweisführung werden unterschieden ordentlicher und außerordentlicher Beweis. Diese im gemeinen[17]) wie im provinziellen[18]) Rechte begründete Unterscheidung findet sich auch im Reichsrechte[19]), die Bedeutung derselben in letzterem weicht jedoch nicht unwesentlich von der im gemeinen und auch im provinziellen Rechte ab. Dennoch werden die in den Provinzen in dieser Beziehung zur Zeit geltenden Rechtsgrundsätze auch nach der JR. zur Erläuterung und Ergänzung der Bestimmungen der RPrO. zur Anwendung gelangen, und zwar umsomehr, als beide Rechtsordnungen im Fundamentalbegriff übereinstimmen, daß der ordentliche Beweis in der vom Gesetz oder vom Richter gemäß den bestehenden Rechtsbestimmungen anberaumten Frist, der außerordentliche aber außerhalb dieses Zeitraums vor- oder nachher geliefert wird. Der Unterschied in der Bedeutung besteht daher lediglich in der Verschiedenheit der Zeitbestimmung, innerhalb oder zu welcher der ordentliche Beweis zu stellen ist; das aber ist nicht ohne wesentlichen Einfluß auf die Lehre. Indem das gemeine deutsche Recht den Schriftenwechsel von dem Beweisverfahren durch das Beweisinterlocut vollständig trennt[20]), war es dort Anticipation des Beweises, wenn die Parteien schon vor dem Beweisurtheil Beweismittel beibrachten[21]). Aehnlich war es früher nach livländischem Landrechte[22]). In den übrigen baltischen Rechtsgebieten waren die Parteien verbunden, ihren Satzschriften sofort die denselben zu Grunde liegenden Urkunden beizubringen[23]). Nach Reichsrecht endlich haben die Parteien in ihren Satzschriften alle ihre Beweise zu bezeichnen und ihnen die betreffenden Urkunden beizufügen[24]). Selbstverständlich kann daher von einer Anticipation des Beweises in dem Sinne des gemeinen Rechtes und des livländischen Landrechts in den übrigen Theilen der Ostseeprovinzen und nach Reichsrecht nicht die Rede sein. Wohl aber ist den Pro-

17) A. Chr. Schmid, Hdb. § 120, 1.

18) D. Schmidt, livl. Pr. § 59.

19) RPrO. 368. 377 f.

20) S. oben § 51, 1.

21) Endemann, § 160, I.

22) D. Schmidt, livl. Pr. § 54, Nr. 1.

23) ERLR. I, 15, 5. 20, 2. Kurl. Instr. I, 1, 10. 32. Rig. St. II, 12, 1. 18, 2. Rev. DGO. v. 1757, § 12. Ver. d. Raths v. 1784, II, A, b, aa, 2.

24) RPrO. 257, 5. 268 f. 315 f. 319.

Digitized by Google

vinzen wie dem Reichsrecht eine Anticipation in der Beweisführung zum ewigen Gedächtniß bekannt, und findet sich auch eine nachträgliche Beweisführung daselbst.

A. Wenn die Gefahr vorliegt und bescheinigt wird, den Beweis zu dem in dem gewöhnlichen, ordentlichen Verfahren vorgesehenen Zeitpunkte wegen Verlust eines gegenwärtig zustehenden Beweismittels nicht führen zu können, so kann jede Partei schon sofort, wo die Gefahr bescheinigt[25]) wird, vor oder nach eingeleitetem Processe um Aufnahme des durch jenes Beweismittel herzustellenden Beweises bitten[26]). Sowohl die provinziellen Rechtsquellen[27]), wie das Reichsrecht[28]) erkennen dieses Recht in gewissem Umfange direct an, doch ist neben den ersteren bisher als Ergänzung das auf dem kanonischen Rechte basirte gemeine deutsche Recht stets zur Anwendung gekommen[29]), und wird das auch nach der JR. unumgänglich nöthig sein.

1) Aus den obigen Angaben über die Zulässigkeit und den Zweck dieses Beweises zum ewigen Gedächtniß, probatio in perpetuam rei memoriam ergeben sich folgende Erfordernisse für die Anwendung in dem einzelnen Falle.

a) Es muß die Gefahr vorliegen, daß, wenn der Beweis nicht sofort hergestellt wird, das betreffende Beweismittel verloren geht, und diese Gefahr muß bescheinigt sein[29a]).

b) In den meisten Fällen wird die Gefahr eintreten bei dem

---

25) S. oben zu N. 11 f.

26) A. Chr. Schmid, Hdb. § 120, 28.

27) Schwed. Seerecht, VIII, 8, 4. (bei Derling, S. 684). ERLR. I, 27, 1. 2. St. Curl. 30. Kurl. Decis. v. 1717 ad desid. 23. bei Klopmann, S. 239. Pilt. St. I, 14, 1. Rig. St. II, 19, 1—6. Das Lüb. R. erwähnt des Beweises z. ewigen Gedächtniß zwar nicht, er war jedoch in der Praxis in Reval auf Grundlage des gemeinen Rechts in Anwendung.

28) RPrO. 377 f. In Ergänzung dieser Bestimmungen waren für die Ostseeprovinzen durch das Einf. G. v. 28. Mai 1880, § 26—32. (RPrO. 1802, 4. 1807—33. in d. Ausg. v. 1883) auf Grund der daselbst bestehenden Rechtsnormen besondere Bestimmungen über diesen Beweis erlassen. Nachdem dieses nie in Ausführung gekommene Gesetz (s. oben § 2, 7 f.) wieder aufgehoben war, wurden jene Bestimmungen durch das RRG. v. 9. Juli 1889, Pct. X für das ganze Reich als Artt. 821—8 u. 3691 der RPrO. eingeführt.

29) Querelbescheid des livl. Hofger. v. 5. Dcbr. 1857. Nr. 4319 (in Dorp. Ztschr. I, S. 367 f.).

29a) RRG. v. 9. Juli 1889, Pct. X. RPrO. 821. 4. 3691. In der Folge werden diese Artt. nur in der letzteren Form citirt.

Digitized by Google

Zeugenbeweise. Hier wird das Vorhandensein der Gefahr in den geltenden Rechtsbestimmungen angenommen, wenn hohes Alter oder schwere Krankheit das vorzeitige Ableben des Zeugen befürchten lassen, oder der Zeuge seinen Aufenthaltsort zu verlassen und sich an einen andern Ort zu begeben gedenkt, wo seine Vernehmung mit Kosten und Weitläufigkeiten verbunden wäre[30]).

c) Seltener wird ein solcher Fall eintreten bei dem Beweise durch Sachverständige, da diese nicht über ein bestimmtes, von ihnen sinnlich wahrgenommenes Factum aussagen, sondern ein Urtheil abgeben sollen über eine technische Frage, weshalb gewöhnlich andere Personen gleichfalls ihr Gutachten abgeben könnten. Wo aber doch die Nothwendigkeit einer solchen vorzeitigen Vernehmung von Sachverständigen bescheinigt wird, wurde sie schon früher, wenngleich in den Rechtsquellen nicht ausdrücklich erwähnt, auch bei Experten zugelassen[31]), und findet dieses im neueren Reichsrechte seine Bestätigung[32]).

d) Ebenso wird eine solche Gefahr beim richterlichen Augenschein eintreten können[33]).

e) Auch bei Urkunden ist es denkbar, daß sie unterzugehen drohen, und es erscheint an sich durchaus unbedenklich, ein Verfahren einzuleiten, durch welches die äußere wie innere Beschaffenheit derselben möglichst genau protocollarisch constatirt wird[34]).

f) Bei andern Beweismitteln resp. Beweisgründen ist der Beweis zum ewigen Gedächtniß nicht zulässig[35]).

2) Diese Beweisführung steht beiden Parteien zu[36]).

---

30) Schwed. Seerecht l. c. ERR. I, 27, 1. St. Curl. 30. Pilt. St. I, 14, 1. Rig. St. II, 19, 2. c. 5. X. 2, 6. c. 34. 41. X. 2, 20. RPrO. 377. mit der Ergänzung in RPrO. 82[1].

31) Endemann, § 161, II. Osterloh, § 141, 11. Renaud, § 146, 6.

32) RPrO. 82[1].

33) Endemann, § 161, III. Osterloh, § 141. zu R. 11. Renaud, § 146, 5. Wetzel, S. 471 f. RPrO. 82[1].

34) Vgl. unten § 81, 60. § 98. Endemann, § 161, IV. Osterloh, § 141, 10. c. 16. X. 2, 22. vgl. c. 4. X. 2, 30. A. M. sind A. Chr. Schmid, Hdb. § 120, 30—33. u. Renaud, § 146, 9 vgl. mit § 123, 14—17. Es kommt schließlich nur auf eine verschiedene Benennung heraus. Die neuere Reichsgesetzgebung erwähnt der Urkunden zwar nicht, doch kann der im Text vorgesehene Fall nicht ausgeschlossen sein. Vgl. unten § 98.

35) Endemann, § 161, V. Osterloh, § 141, 11. 14.

36) c. 5. pr. X. 2, 6. c. 34. X. 2, 20. ERR. I, 27, 1. 2. Rig.

Digitized by Google

3) Schon nach gemeinem Rechte, wo die legale Beweistheorie galt, war die Beurtheilung deſſen, ob die Beſcheinigung der Gefahr im concreten Fall genüge, dem freien richterlichen Ermeſſen überlaſſen, umſomehr wird dies nach der der freien Beweiswürdigung huldigenden Juſtizreform der Fall ſein [37]).

4) Die Parteien können ſich dieſes Beweismittels während des Proceſſes vor der directen Einlaſſung bedienen [38]), aber auch ſchon vor Beginn des Proceſſes [39]).

B. In Liv- und Kurland, und auch in Riga war den Parteien bisher in gemeinrechtlicher Grundlage nach geſchloſſenem Beweisverfahren unter gewiſſen Bedingungen einen Additionalbeweis beizubringen, geſtattet, in Kurland bis in die neueſte Zeit ſelbſt ein Superadditionalbeweis [40]). Die bezüglichen Beſtimmungen ſind mit der JR. erloſchen, inſofern dieſe nur einen nachträglichen Beweis bei der mündlichen Schlußverhandlung geſtattet, und auch dieſen nur unter gewiſſen, bei der Lehre von der mündlichen Schlußverhandlung näher zu erörternden Bedingungen [41]).

IV. Nicht unweſentlich iſt auch die Unterſcheidung nach dem Gegenſtande des Proceſſes zwiſchen Hauptbeweis [42]), der das Hauptſtreitobject im Proceſſe betrifft, und Nebenbeweis, der Incidentpunkte zum Gegenſtande hat und bei dem zumeiſt ſchon die Beſcheinigung genügt [43]).

V. Nach dem Zwecke der Beweisführung werden unterſchieden Hauptbeweis und Gegenbeweis.

St. II, 19, 3. 4. Vgl. Oſterloh, § 141, 8. Renaud, § 146, 10 f. insbeſ. Bayer, S. 780 f. RPrO. 377. mit dem Zuſatz in RPrO. 82[1].

37) Wetzel, § 29, 21 f. A. Chr. Schmid, § 119, 8 f. S. oben zu N. 11. RPrO. arg. 82[5]. Ueber die Entſcheidung des Richters zu Gunſten der Zuläſſigkeit iſt eine Beſchwerde nicht zuläſſig. RPrO. 82[5] a. E.

38) RPrO. 377 — „vor Einreichung der Antwort des Gegentheils" — «до предъявленія отзыва противной стороны.» RPrO. 82[2].

39) Schweb. Seerecht, VIII, 8, 4. ERLR. I, 27, 1. 2. St. Curl. arg. 30. Rig. St. II, 19, 3. 4. S. Schmid, Hdb. § 120, 28. 48. RPrO. 82[2]. Ueber das dabei einzuſchlagende Verfahren ſ. unten § 93.

40) O. Schmidt, livl. Pr. § 53, 17. § 54, Nr. 2. Kurl. Inſtr. I, 1, 39 f. Rig. St. II, 20, 9. 11.

41) RPrO. 368. 331. S. Einſ. G. 48. S. unten § 106.

42) Ueber einen andern mit dieſem Worte bezeichneten Begriff ſ. unten sub V.

43) A. Chr. Schmid, Hdb. § 120, 60 f. Oſterloh, § 137, 8.

Digitized by Google

A. Nach dem den ganzen Proceß hindurch geltenden Grundsatze des wechselseitigen Gehörs, muß auch dem Gegner des Beweisführers das Recht eingeräumt werden, über die Beweisführung des Letzteren gehört zu werden, und dieselbe als illegal oder irrelevant zu bestreiten, die darin enthaltenen Behauptungen in Abrede zu stellen, und dagegen, namentlich wider die benutzten Beweismittel mittelst Beweiseinreden[44]) zu excipiren[45]). Hierin liegt der Unterschied zwischen Be- und Gegenbeweis, probatio et reprobatio, Be- und Gegenbeweisführer, Probant und Reprobant. — Nach dem Grundsatze: actore non probante, reus absolvitur ist Beklagter bei mißlungenem Hauptbeweise des Klägers freizusprechen, ohne daß ihm die Pflicht obliegt, seine Behauptung der Illegalität und Irrelevanz zu beweisen[45a]). Dadurch ist ihm jedoch nicht das Recht abgesprochen, seine eigenen Behauptungen der Illegalität und Irrelevanz durch Beweismittel zu bewahrheiten. Eine solche Bewahrheitung ist Gegenstand des Gegenbeweises, und zwar des eigentlichen oder directen Gegenbeweises. Indem der Beklagte unabhängig hiervon in Beweiseinreden zur Entkräftung der klägerischen Beweisführung neue thatsächliche Behauptungen zu beweisen sucht, ist dies zwar auch ein Gegenbeweis, er unterscheidet sich jedoch von ersterem dadurch, daß er ein selbständiger, von der gegnerischen Beweisführung unabhängiger Beweis ist. Wenngleich daher ein solches Verfahren auch Gegenbeweisführung genannt werden kann, so unterscheidet es sich doch von dem eigentlichen, directen Gegenbeweise dadurch, daß es die Natur eines selbständigen Hauptbeweises an sich hat, weshalb er uneigentlicher oder indirecter Gegenbeweis genannt wird. Diesem indirecten, selbständigen Gegenbeweise des Beklagten gegenüber steht nun dem Kläger nach denselben Grundsätzen (reus excipiendo fit actor) wiederum das Recht der Gegenbeweisführung zu, und zwar sowohl die directe wie die indirecte, Letzteres

44) S. unten § 92, 38.

45) Endemann, § 208, II, S. 823 f. Auch nach Reichsrecht ist dieser Grundsatz in der Praxis anerkannt bei Bor. 366, 12., wenn es daselbst heißt, die RPrO. kennt außer den im Art. 457 bezeichneten Urkunden (d. h. öffentlichen) keine Beweismittel, die einen Gegenbeweis ausschließen. Daß aber auch öffentliche Urkunden einen solchen nicht ausschließen, sagt der Schluß der Gesetzesstelle, „es sei denn, daß sie (die Parteien) die Echtheit der Urkunden anstreiten oder beweisen, daß die Urkunde ihre Kraft verloren. S. darüber unten § 82, 33—37. § 90, 21 f.

45a) Bor. 366, 5. 8.

Digitized by Google

durch die Repliken im eigentlichen Sinne; diesen aber gegenüber hat der Beklagte abermals das Recht der Gegenbeweisführung, aber nur der directen, denn neue Thatsachen kann er in der Duplik nach dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs nicht mehr aufstellen[46]). — Insoweit die uneigentliche Gegenbeweisführung die Natur des Hauptbeweises an sich hat, unterscheidet man nothwendigen (Beweis des Klagegrundes) und eventuellen (Beweis der Einreden und Repliken) Hauptbeweis[47]). Bei dem eigentlichen Gegenbeweise wird unterschieden zwischen unmittelbarem — entsprechend dem natürlichen Hauptbeweise — und mittelbarem — entsprechend dem künstlichen Hauptbeweise[48]).

B. Aus den vorstehend entwickelten Grundsätzen und Unterscheidungen ergeben sich folgende wesentliche Unterschiede zwischen dem eigentlichen und uneigentlichen Gegenbeweise.

1) Der directe Gegenbeweis setzt immer einen wenigstens versuchsweise geführten oder vorliegenden Hauptbeweis voraus, und ist stets unmittelbar oder mittelbar gegen denselben direct gerichtet. Der indirecte dagegen ist ein durchaus selbständiger, eventueller Hauptbeweis, und ist ganz unabhängig von dem etwa vom Gegner des Reprobanten geführten (nothwendigen oder eventuellen) Hauptbeweise[49]).

2) Der eigentliche Gegenbeweis ist stets ein Ganzes mit dem nothwendigen oder eventuellen Haupt- resp. uneigentlichen Gegenbeweise des Probanten, ein Anhängsel desselben der Art, daß der Grad der vom Probanten erbrachten Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit erst durch eine richterliche Erwägung des Resultats des Haupt- resp. uneigentlichen Gegenbeweises und des Einflusses des eigentlichen Gegenbeweises auf diesen sich herausstellen kann. Der uneigentliche Gegenbeweis oder der Beweis selbständiger Vertheidigungssätze dagegen ist ein vollkommen selbständiger, auf die Beweisführung des Gegners keine Rücksicht

46) S. oben § 77, 3.

47) A. Chr. Schmid, Hdb. § 117, 10. Eine im Ganzen unwesentliche Unterscheidung.

48) Schmid l. c. § 117, 35. A. M. Bayer, § 237, IV. Endemann, § 208, 11—13 braucht für diesen Unterschied die Ausdrücke „directer" und „indirecter" Gegenbeweis. Dadurch kann nur eine noch größere Verwirrung über den Begriff des Gegenbeweises entstehen, als er früher in dieser Beziehung bestand. Mit bestehenden Bezeichnungen neue Begriffe verbinden, selbst wenn sie sich theoretisch rechtfertigen ließen, kann nur Verwirrung hervorrufen. S. unten § 92, 9 f.

49) A. Chr. Schmid, Hdb. § 117, 8. 9.

Digitized by Google

nehmender Hauptbeweis für die von dem Reprobanten behaupteten Thatsachen[50]).

3) Bei dem uneigentlichen Gegenbeweise ist wie bei jedem nothwendigen Hauptbeweise ein eigentlicher Gegenbeweis zulässig[50a]). Bei dem eigentlichen Gegenbeweise dagegen gilt die Regel: «reprobatio reprobationis non datur»[51]). Dieser Satz ist jedoch auch nur bei dem unmittelbaren Gegenbeweise[52]) richtig. Der Reprobant befaßt sich hier mit dem unmittelbaren Nachweise des Nichtwahrseins der vom Probanten behaupteten und zu Beweis gestellten angeblichen Thatsachen, ohne neue eigene Behauptungen aufzustellen, wider die daher kein Gegenbeweis nöthig ist[53]). Anders bei dem mittelbaren Gegenbeweise, denn hier handelt es sich um die Wahrheit oder Nichtwahrheit vom Reprobanten aufgeführter nicht selbständiger, also aus dem gegnerischen Angriffe unmittelbar hergeleiteter[54]) Thatsachen, zu deren Beleuchtung in dieser Beziehung der Reprobat (ursprüngliche Probant) noch keine Gelegenheit gehabt hat, weshalb ihm, wenn er ihre Bedeutung in dieser Beziehung in Abrede stellt, und der Gegner (Reprobant) die Wahrheit derselben beweisen will, der Gegenbeweis nicht abgeschnitten werden kann[55]).

VI. Schließlich ist noch der Unterschied der Beweise nach der Verschiedenheit der Beweismittel und Beweisgründe hervorzuheben. Als Beweismittel ist anzusehen alles Material, das die Parteien dem Richter vorlegen, um in ihm die Ueberzeugung von der Wahrheit der Behauptungen des Beweisführers durch sinnliche Wahrnehmung zu erwirken. Beweisgründe bietet der Inhalt dieser Beweismittel[56]). In dieser Bedeutung können sich die Parteien, um dem Richter Beweisgründe zu bringen, als Beweismittel bedienen:

---

50) A. Chr. Schmid, Hdb. § 117, 12.

50a) S. RPrO. 457 bes. a. E. u. dazu Bor. 457, 1 ff. 543. Vgl. unten § 82, 35 ff. 52.

51) A. Chr. Schmid, Hdb. § 117, 11. Vgl. Rig. Präj. Nr. 167.

52) S. oben zu N. 48.

53) A. Chr. Schmid, Hdb. § 117, 37 f.

54) S. oben § 73, 9–12.

55) A. Chr. Schmid, Hdb. § 117, 34—36. Die Unterscheidung zwischen dem mittelbar geführten directen Gegenbeweise und dem indirecten Gegenbeweise wird oft überaus schwierig sein bei der praktischen Anwendung, und ist daher für den concreten Fall der richterlichen Erwägung anheimzustellen. S. unten § 92, I, B.

56) S. oben § 78, 5.

Digitized by Google

1) der Urkunden,
2) der Auskunftspersonen, und zwar
a) der Zeugen,
b) der Sachverständigen,
c) nach Reichsrecht[57]) des Zeugnisses der umwohnenden Personen (дознаніе чрезъ окольныхъ людей),
3) des Augenscheines,
4) des Geständnisses der Gegenpartei und zwar
a) des einfachen Geständnisses,
b) des eidlich abgegebenen Geständnisses.

Außerdem können sich die Parteien zur Unterstützung ihrer Behauptung auch berufen auf
5) Notorietät und
6) Vermuthungen, die dem Richter als Beweisgründe dienen sollen.

Die RPrO. führt als Beweismittel bloß an: den Zeugenbeweis, das Zeugniß der Umwohner, das Geständniß, den Eid und Urkunden. Nur auf diese Beweismittel bezieht sich offenbar die Bestimmung des Reichsrechts[58]):

„Das Gericht sammelt von sich aus (von Amtswegen) in „keinem Falle Beweise oder Auskünfte (справки), sondern gründet „seine Erkenntnisse ausschließlich auf die von den Parteien beige„brachten Beweismittel."

Dann in dem Abschnitt von der Prüfung der Beweismittel gestattet sie dem Gerichte nach dessen eigenem Ermessen die Benutzung des Augenscheines und der Sachverständigen ohne bezüglichen Antrag der Parteien[59]). Indem sie aber den Parteien diese beiden Beweisarten zu beantragen gestattet[60]), erkennt sie dieselben auch als Beweismittel der Parteien an. Der Notorietät und der Vermuthungen erwähnt die RPrO. zwar nicht; insofern dieselben jedoch unzweifelhaft Mittel sind, um dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit einer Behauptung beizubringen, wird ihnen eine Bedeutung im Civilprocesse auch im neuen Verfahren nicht abzusprechen sein, und zwar umsoweniger als die RPrO. in dem Zeugnisse der umwohnenden

57) RPrO. 412—37.
58) RPrO. 367. vgl. 82. Bor. 367, 1.
59) RPrO. 507. 515.
60) RPrO. 507. 515. dazu Bor. 507, 3.

Digitized by Google

Personen die Notorietät[60a]) als Beweisgrund anerkennt, und anderntheils die Vermuthungen in dem provinziellen Privatrechte ausdrücklich anerkannt sind, als Mittel ein Rechtsverhältniß als bestehend bis zum Beweise des Gegentheils zu constatiren[61]).

Diese Beweismittel und Beweisgründe sind im Folgenden ihrem Wesen nach einer näheren Erörterung zu unterziehen.

§ 81.

IV. Die einzelnen Beweismittel.

A. Urkunden.

1) Begriff und Arten.

I. Die RPrO. führt in dem, die Ueberschrift „schriftliche Beweise", «письменныя доказательства» tragenden Abschnitte über die Lehre vom Urkundenbeweise als solche schriftliche Beweismittel auf: „Krepostacte", „Notariatsacte", „zur Beglaubigung vorgestellte Documente", „häusliche Acte" und auch „andere Papiere"[1]). Das gemeine deutsche, in den Ostseeprovinzen geltende Recht umfaßt auf Grund des römischen Rechtes[2]) mit dem Ausdruck Urkunden, instrumenta einen weit vielseitigeren Begriff. Im weitesten Sinne sind danach Urkunden[3]) alle körperlichen Objecte, oder Merkmale und Eigenschaften derselben, nicht nur leblose, sondern auch lebende[4]), einschließlich namentlich auch Zeugen und Sachverständige, durch welche der Richter von einem bestimmten Thatumstande überzeugt werden soll. In einem engern Sinne, in welchem sich die Urkunden von andern Ueberzeugungsmitteln des

---

60a) S. unten § 90, I.

61) S. d. Nachweise in dem alphabetischen Sachregister zum liv-, est- und kurländischen Privatrecht (Prov. R. Bd. III, S. 166) f. sub voce „Vermuthung." Der Praxis im Innern des Reiches ist der Begriff der Rechtsvermuthung keineswegs fremd — законное предположеніе. Bor. 366, 19. 477, 3. S. oben zu N. 5., unten § 90, II.

1) RPrO. 438. Vgl. BPrO. 49.

2) Fr. 1. Dig. 22, 4. „Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest; et ideo tam testimonia, quam personae, instrumentorum loco habentur."

3) Linde, § 272, 1. Schmid, Hdb. § 142, 1.

4) So z. B. bei der Wandelungsklage (Prov. R. III, 3257. 58. 60) kann das kranke Pferd als Beweismittel benutzt werden.

Digitized by Google

Richters scheiden, sind Urkunden[5]) solche Schriften und Zeichen, durch welche das Andenken und der Beweis von der Existenz einer Thatsache oder eines Umstandes erhalten wird[6]), so daß der Richter durch ihre Durchlesung oder Anschauung die juristische Ueberzeugung gewinnen kann, daß der durch sie bezeugte, beschriebene oder bezeichnete Umstand wirklich vorhanden war oder ist. Jene Schriften sind Urkunden im engsten Sinne, documenta, die Zeichen dagegen Denkmäler, monumenta. Zu den Letzteren werden gezählt nicht bloß Denk- und Grabmäler, öffentliche Inschriften, Grenzzeichen, sondern auch Leichengedichte (Memorien) und die officiellen Zeichen, Karten u. s. w.[7]) Die RPrO. erwähnt dieser weiteren Begriffe des Wortes Urkunden zwar nicht, dennoch werden die dazu gehörigen, unter andere Kategorien[8]) nicht zu bringende Objekte auch nach der Justizreform zur Anwendung gebracht werden können, da sie einerseits im provinziellen Privatrechte[9]) als Beweismittel anerkannt sind, und überdies die processirenden Parteien bei der ihnen im Reichsrechte eingeräumten vollen Freiheit in der Wahl und Beschaffung von Beweismitteln[10]) in dieser Beziehung nicht wohl werden beschränkt werden können. Die Beweiskraft solcher Beweismittel wird im einzelnen Falle von den besondern Umständen abhängen und wenn nicht anders dem richterlichen Ermessen anheim gestellt werden müssen[11])

II. Der gemeinrechtliche Begriff der Urkunden im engsten Sinne deckt sich im Allgemeinen mit dem schriftlichen Beweise des Reichsrechts. Sowohl das auf gemeinrechtlicher Basis beruhende[12]) Provinzialrecht, wie das Reichsrecht unterscheiden verschiedene Arten von Urkunden, welche Unterscheidungen sich freilich nicht ganz decken. Die äußere Form der Urkunden kann hierbei nach Provinzialrecht nicht

5) S. Schmid, Hdb. § 142, 2—4.

6) „erhalten wird," nicht, wie Schmid a. a. O. sagt, „erhalten werden soll," denn bei der Errichtung solcher Urkunden braucht nicht die Absicht, sie als Beweismittel zu benutzen, obgewaltet zu haben.

7) Wetzel, § 24, 3, 3a. bis 4. S. 194.

8) Wie Zeugen und Sachverständige.

9) Prov. R. III, 1006: „sofern sich nicht — — aus deutlichen Grenzmalen das Gegentheil ergiebt." Hierher ist wohl auch der in N. 4 erwähnte Fall mit dem kranken Pferde als Beweismittel zu rechnen.

10) RPrO. 366 f.

11) Vgl. Schmid, Hdb. § 142 a. E.

12) Vgl. Schmidt, livl. Pr. § 47 z. A.

Digitized by Google

maßgebend sein, denn im Allgemeinen und wo das Gesetz nicht ausdrücklich anders bestimmt, ist die bei Abschließung von Rechtsgeschäften aller Art zu beobachtende äußere Form gleichgültig und der Willkühr der dabei betheiligten Personen anheim gestellt [13]) und gilt dies namentlich für Urkunden (Instrumente, Documente), welche über Rechtsgeschäfte aufgenommen werden, und in jeder beliebigen Form abgefaßt werden können: besonderer äußerlicher Förmlichkeiten bedarf es — abgesehen von dem dazu zu gebrauchenden Stempelpapier — nicht, und ebensowenig sind die Betheiligten an bestimmte Formulare gebunden [14]). Dagegen sind folgende wesentliche Unterscheidungen zu machen:

A. Nach der Autorität der bei der Ausstellung der Urkunden betheiligten Personen lassen sich unterscheiden: öffentliche und Privaturkunden [14a]).

1) Nach provinziellem Rechte sind

a) öffentliche Urkunden solche, die unter Mitwirkung einer dazu vom Staate autorisirten Behörde oder Amtsperson zu Stande gebracht sind [15]). Diese Mitwirkung der officiellen Autoritäten kann auf dreifache Weise Statt finden:

aa) Das den Inhalt der Urkunde bildende Geschäft wird von dem Richter — nach der JR. — vor der competenten Autorität selbst und unter deren directer Vermittelung abgeschlossen, die Urkunde also im Gerichte — vor der betr. Autorität — selbst errichtet, vollzogen [16]). Eine solche gerichtliche Abschließung ist für gewisse im Privatrechte näher bezeichnete Fälle als unumgänglich nothwendig vorgeschrieben, kann aber auch aus freiwilligem Entschlusse der interessirten Personen erfolgen [17]). Der Abschließung des Rechtsgeschäftes geht eine Prüfung

---

13) Prov. R. III, 2993. Vgl. Bor. 458, 5. 480, 7.

14) Prov. R. III, 3035. Bor. 438, 1, Abs. 2. 3. Auch selbst der Wechsel macht davon keine Ausnahme, da, sobald das Document das Wort Wechsel enthält, die übrige Form an und für sich gleichgültig ist.

14a) Vgl. oben § 1, 444—46.

15) Vgl. Prov. R. III, 3021.

16) Prov. R. III, 2995, 1.

17) Prov. R. III, 2996 f. Der Art. 2996, 5. ist durch die PrRov. 369, 2 dahin abgeändert, daß die Abfassung von Testamenten, Ehestiftungen und Erbeinsetzungsverträgen in Livland nicht mehr im Gerichte, sondern bei dem Notaren abzuschließen sind. S. oben § 8, 30. Ebenso sind Verträge über die Einkindschaft nach der PrRov. 369, 3. in Abänderung von Prov. R. III, 2996, 1 a. E. u. 2514 zunächst zwar vorläufig vom Waisengerichte zu beprüfen, dann aber, wenn

Digitized by Google

des Richters voraus, die nicht nur auf die äußeren Erfordernisse, sondern auch auf das Innere, Materielle des Geschäftes sich erstreckt, namentlich auf das Interesse der dabei betheiligten, schutzbedürftigen Personen[18]).

bb) Die außergerichtlich bereits fertig gestellte Urkunde wird von den gesetzlichen Autoritäten bestätigt, Corroboration der Urkunde. Diese besteht in der Eintragung der Urkunde in die zu diesem Zwecke bei der Behörde oder Amtsperson geführten Bücher und in der Ausstellung eines besondern oder auf der Urkunde selbst verschriebenen Zeugnisses über die geschehene Bestätigung und Eintragung, Corroboration im e. S.[19]). Diese Corroboration ist für gewisse im Privatrechte bezeichnete Fälle vom Gesetze vorgeschrieben, oder sie erfolgt ohne solche Vorschrift auf den Wunsch der dabei interessirten Personen[20]). Derselben geht eine Prüfung von Seiten der competenten corroborirenden Autorität voraus[21]). Die bisherigen Bestimmungen über den Umfang dieser Prüfung[22]) sind durch die PrNov.[23]) aufgehoben. An deren Stelle treten mit zwingender Nothwendigkeit die Bestimmungen der Not. O. sowie der PrNov. Danach hat sich die Prüfung zu erstrecken auf die Identität und die Rechtsfähigkeit — wohl auch die Willensfähigkeit und Dispositionsbefugniß der bei dem Rechtsgeschäfte Betheiligten[23a]). Competent ist für Corroboration von Urkunden über dingliche Rechte an Immobilien die

---

dieses damit einverstanden, vor dem Notaren abzuschließen. Ferner müssen Rechtsgeschäfte, bei denen das Interesse Unmündiger oder bevormundeter Personen im Spiele ist, zunächst vom Waisengerichte beprüft und genehmigt, und dann vom Bezirksgerichte bestätigt werden. Vormundschaftsnov. 6, a. E. 7. vgl. mit Prov. R. III, 2996, 1. Dasselbe muß gelten von der Adoption und der Entlassung unmündiger Kinder aus elterlicher Gewalt. S. ebendas. und Vorm. Nov. 9. PrNov. 172.

18) Prov. R. III, 2998. S. R. 17, a. E.

19) Prov. R. III, 2995, 2. 3002. Diese Bücher führen nach der JR. den Namen Krepostbücher. S. PrNov. 362, Beil. VIII, § 2. in Abänderung von Prov. R. III, 3002, Anm.

20) Prov. R. III, 3003—3006.

21) Prov. R. III, 3008, z. A. PrNov. 362. Beil. VIII, § 38. Not. O. 83. 147.

22) Prov. R. III, 3008 f.

23) PrNov. 362, Beil. VIII, § 1, Anm.

23a) Not. O. 83. 147. u. dazu Prov. R. III, 2912. u. PrNov. 362. Beil. VIII, § 38.

Digitized by Google

Krepostabtheilung in deren Jurisdictionsbezirk das Immobil belegen[23b]), bei Vergleichen das Gericht, wo die Sache anhängig ist[23c]), bei Eheverträgen, Erbeinsetzungen u. s. w., wenn sie keine Immobilien betreffen, jeder beliebige öffentliche Notar[23d]).

cc) Die betreffende Autorität beglaubigt bloß auf der Urkunde selbst, daß die betreffenden Persönlichkeiten sich zu dem Inhalte der Urkunde, sowie zu ihrer Unterschrift und etwa beigedrücktem Siegel bekannt haben[24]). Die Vollziehung der Beglaubigung, Vidimation, Fidemation, hängt lediglich von der Willkühr der Aussteller ab, und wird nicht mit Nothwendigkeit vom Gesetze gefordert[25]). Zweck derselben ist Herstellung einer öffentlichen Urkunde[26]). Zur Beglaubigung war jede mit Civilgerichtsbarkeit versehene Behörde sowohl wie auch mit gleicher Kraft jeder öffentliche Notar berechtigt, ganz unabhängig von dem Gerichtsstande der um die Vidimation nachsuchenden Personen; nach der JR. steht dieses Recht nur den öffentlichen Notaren (resp. den Friedensrichtern) zu[27]). Die Prüfung der beglaubigenden Autorität beschränkt sich nur auf die Echtheit der Unterschriften und die Beobachtung des Stempelsteuergesetzes[28]).

dd) Außer diesen im Privatrechte angeführten Arten gehören zu den öffentlichen Urkunden die Protocolle der Behörden und gehörig angestellten Amtspersonen, insbesondere die Protocolle der Gerichte[29]) unter verschiedenen Benennungen[30]), der Notarien[31]), der Handels-

---

23b) PrNov. 362, Beil. VIII, § 38.

23c) S. oben § 50, 44 f.

23d) S. oben § 8, 32—35.

24) Prov. R. III, 2995, 3. 3021.

25) Prov. R. III, 3024.

26) Prov. R. III, 3021. Not. O. 133—35. 72—74.

27) Prov. R. III, 3022. PrNov. 367, 3. Not. O. 2. Einf. S. 94.

28) Prov. R. III, 3023. Not. O. 72—74. 133 f. Vgl. aber auch Not. O. 90. 99—101. 103. u. 130.

29) c. 11. X. 2, 19. RGO. 163 f. (336 f.) S. oben § 8, 25. Bor. 339, 18.

30) Protocoll, Journal, Registratur u. s. w.

31) Endemann, § 193, 22—25. Prov. R. I, 498, 2. 7. 503 f. Not. O. 26—32. 115. 129. Oben § 8, 28—39.

Digitized by Google

makler[32]), der Geistlichen[33]), der Rabbiner[33a]) u. s. w., sowie die beglaubigten Auszüge, Ausfertigungen und Uebersetzungen aus denselben[34]).

b) Privaturkunden sind solche, die von Privatpersonen ohne Mitwirkung einer officiellen Autorität errichtet sind[35]).

2) Auch das Reichsrecht kennt den Unterschied von Privat- und öffentlichen Urkunden, indem es den Privaturkunden, домашніе акты, drei Arten von öffentlichen entgegensetzt[36]). Außerdem führt die RPrO. zu den schriftlichen Beweismitteln noch „andere Papiere," «другія бумаги», auf[37]). Diese besondere Hervorhebung solcher „anderer Papiere" erklärt sich aus der Rücksichtnahme auf das frühere Reichsrecht[38]). Behufs Feststellung der Begriffe der verschiedenen Beweisarten verweist die RPrO. auf die Civilgesetze[39]). Da die RPrO. zunächst nur für die innern Gouvernements des Reiches erlassen ist, ohne jede Rücksicht auf die Ostseeprovinzen[40]), so wird man bei Feststellung des ursprünglichen Begriffs der in jenem Art. 438 gebrauchten Ausdrücke zunächst die im zehnten Bande des Swod der Reichsgesetze enthaltenen Reichscivilgesetze (законы гражданскіе) zu Grunde legen müssen. Diese unterscheiden zwei Arten von Krepostacten[41]): die im Gericht vollzogenen und die dem Gerichte zur Bestätigung vorgelegten, und von diesem bestätigten. Zu den ersteren werden unter andern gezählt die Urkunden bei Uebertragung des Eigenthums an Immobilien, zu den letztern dem Gerichte zur Bestätigung

32) Renaud, § 118, 14. Rig. St. II, 24, 6. RRG. v. 1. (30.) November 1832 (RRD u. II, S. 457 f.) S. unten zu N. 43. 45.

33) Gesetz f. d. luth. Kirche in Rußl. (Swod Bd. XI, Th. 1. Ausg. v. 1857) 337—59. Bor. 366, 24.

33a) Bor. 366, 25, Abs. 1, a. E.

34) S. d. Citate in N. 29—33a.

35) Prov. R. arg. a contr. III, 3021. „Die gerichtliche Beglaubigung (also die niedrigste Stufe der Mitwirkung officieller Autoritäten) hat den Zweck über ein Rechtsgeschäft eine öffentliche Urkunde zu erhalten." Fehlt selbst diese Art der Mitwirkung, so ist die Urkunde eben eine private. S. Linde, § 274, 1. Endemann, § 194, z. A.

36) RPrO. 438. vgl. 105. S. oben zu N. 1.

37) RPrO. 438 a. E. vgl. 105.

38) Bor. 438, 1, z. A.

39) RPrO. 438.

40) S. oben § 2, 46 f.

41) Swod der Reichsgesetze Bd. X, Th. 1. Art. 728.

Digitized by Google

(засвидѣтельствованіе = подтвержденіе)[42]) vorgeſtellte Teſtamente. Notariatsacte ſind ſolche Urkunden, deren Anfertigung oder Beſtätigung durch das Gericht nicht vorgeſchrieben iſt, und die bei öffentlichen Notaren oder Maklern verfaßt werden[43]). Die dritte Art der öffentlichen Urkunden ſind diejenigen, die dem Gerichte, Notar oder Makler nur zur Beglaubigung der Echtheit der Unterſchriften vorgelegt und von dieſen beglaubigt (засвидѣтельствовать = удостовѣрять)[44]) werden[45]). Privaturkunden endlich haben dieſelbe negative Bedeutung wie im Provinzialrechte, und ſind ſolche, bei denen Gericht[46]), Notar oder Makler nicht mitgewirkt haben.

3) Vergleicht man die im Provinzialrechte aufgeſtellten Arten mit denen des Reichsrechts, ſo ergiebt ſich, daß dem Aeußern nach in beiden dieſelben Kategorien unterſchieden werden.

a) Beide haben aa) im Gerichte vollzogene Urkunden: сдѣлки совершенныя въ судѣ — акты совершенные крѣпостнымъ порядкомъ, bb) vom Gerichte beſtätigte: сдѣлки утвержденныя въ судѣ — акты явленные у крѣпостныхъ дѣль только для засвидѣтельствованія (подтвержденія), cc) Notariatsinſtrumente, акты нотаріальные, dd) vom Gerichte, dem Notar oder Makler beglaubigte Urkunden: сдѣлки засвидѣтельствованныя судомъ или нотаріусомъ — акты засвидѣтельствованные (удостовѣренные) у крѣпостныхъ дѣль или у Нотаріусовъ и Маклеровъ, ee) Privaturkunden, частныя сдѣлки — акты домашніе; hiezu kommen nach der JR. noch ff) die „andern Papiere," zu denen dann wohl namentlich zu zählen ſind: gg) die Protocolle der Behörden und angeſtellten Perſonen, insbeſondere der Gerichte, hh) die Bücher der Geiſtlichen (Kirchenbücher) und Rabbiner, ſowie ii) die beglaubigten Auszüge, Ausfertigungen und Ueberſetzungen aus dieſen Protocollen und Büchern[47]).

b) Sind nun auch die Kategorien dem Aeußern nach im Ganzen

---

42) Даль, толковый словарь, Bd. 1. S. 654. s. v. засвидѣтельствовать.

43) Swod l. c. 841. 845.

44) Dahl a. a. O.

45) Swod l. c. 841, 1. 844.

46) Daſ. 917 ff.

47) Zu dieſen andern Papieren ſind auch zu rechnen: Privatbriefe. Bor. 438, 2. 472, 6. ſ. überhaupt Bor. 438, 4—10. Sie ſind jedoch Privaturkunden, während die sub gg—ii bezeichneten auch nach Reichsrecht als öffentliche Urkunden angeſehen werden. Bor. 459, 4.

Digitized by Google

in beiden Rechten dieselben, so sind sie doch, was die Rangirung der verschiedenen Urkunden anlangt, grundverschieden. Da nun die im zehnten Bande des Reichsswod enthaltenen, von der RPrO. angezogenen russischen Civilgesetze (законы гражданскіе) in den Ostseeprovinzen keine Anwendung leiden, an deren Stelle vielmehr das in dem dritten Bande des Provinzialrechts der Provinzen Liv-, Est- und Kurland enthaltene, Allerhöchst bestätigte provinzielle Privatrecht zu Recht besteht, so kann der in der RPrO. enthaltene Hinweis auf die Civilgesetze nach der JR. hinsichtlich der Ostseeprovinzen nur auf das daselbst geltende im dritten Bande des Provinzialrechts enthaltene provinzielle Privatrecht bezogen werden, und müssen daher die Kategorien in dem Sinne, auch nach der JR. aufgefaßt werden, wie dies im Provinzialrecht geschieht, und dies umsomehr, als das Provinzialrecht eine ganze, große Reihe von Rechtsinstitutionen besitzt, die dem Reichsrechte vollkommen fremd sind, und umgekehrt das Reichsrecht verschiedene Rechtsinstitutionen enthält, die in den Ostseeprovinzen total unanwendbar sind, wie Jeder, der mit den Verhältnissen nur einigermaßen bekannt ist, einsehen muß[47a]).

B. Dem Inhalte nach unterscheidet das in den Ostseeprovinzen geltende gemeine deutsche Recht

1) dispositive Urkunden, welche eine Anordnung, Verfügung, Disposition des Ausstellers enthalten. Dazu gehören unter Anderem, schriftliche Testamente, Codicile, Familienstatute, aber auch

---

47a) Die Richtigkeit der im Text gegebenen Ausführungen ergiebt sich aus der PrNov. 165, woselbst es heißt: «Подъ упоминаемыми въ судебныхъ уставахъ актами крѣпостными и явочными, а также установленнымъ порядкомъ совершенными и засвидѣтельствованными, разумѣются акты публичные.» Diese letztere Bezeichnung ist kein technischer Ausdruck des Reichsrechtes, für denselben werden die verschiedenen oben angeführten Arten der öffentlichen Urkunden gebraucht, während dieser Ausdruck ein terminus technicus des Provinzialrechts ist (Prov. R. III, 3021, z. A.), der alle die verschiedenen Arten umfaßt, wie sie oben zu N. 14a—35. zusammengestellt sind. Indem die PrNov. diesen Ausdruck als maßgebend für die Provinzen anerkennt, erkennt sie also auch den damit verbundenen Begriff an, also auch die einzelnen Arten desselben, denen die in der RPrO. vorkommenden technischen Ausdrücke bei der Anwendung der betreffenden Artikel der RPrO. angepaßt werden müssen. S. d. Regeln von 1865, II. nach I, Art. 128. — Daß die in den Provinzen auf Grund der in diesen geltenden Gesetze abgefaßten Urkunden nach den für im Auslande aufgesetzte zu beurtheilen sind, ist vom Senate zu wiederholten Malen ausdrücklich anerkannt. Bor. 707, 3. S. aber auch in Betreff Finnlands Bor. 465, 13.

Digitized by Google

brieflich abgeschlossene Verträge, Wechsel u. s. w.; sie betreffen daher theils ein-, theils mehrseitige Rechtsgeschäfte[48]). Sie können sowohl öffentliche wie Privaturkunden sein[49]).

2) bezeugende Urkunden, in denen der Aussteller, ohne eine Disposition zu treffen, Zeugniß ablegt, irgend einen Vorgang, eine Handlung oder ein Ereigniß darstellt[50]). Auch diese sind entweder öffentliche oder Privaturkunden[51]). Das in der Urkunde enthaltene Zeugniß[52]) kann aber nicht gegen den Aussteller lauten, denn, ist dies der Fall, so tritt sie in die Kategorie der

3) Geständnißurkunden[53]), in denen der Aussteller das Bestehen eines ihn verbindenden Rechtsverhältnisses anerkennt, oder eine Thatsache, die gegen ihn wirken kann, zugesteht[54]). Auch diese können öffentliche oder private sein[55]); zu den ersteren sind auch die documenta guarentigiata zu zählen, d. i. notariell ausgestellte Schuldurkunden[55a]).

Die RPrO. giebt zwar keinen directen Anhalt für diese Unterscheidungen, dennoch werden sie, wie weiter unten gezeigt wird[56]), auch nach der JR. ihre Bedeutung behalten.

C. Ihrem Ursprunge nach sind zu unterscheiden: ursprüngliche, Originalurkunden, die von Hause aus vom Aussteller herrühren, und abgeleitete, Abschriften, Auszüge und Uebersetzungen, die von jenen entnommen sind[57]). Die Abschriften, Auszüge und Uebersetzungen sind entweder einfache oder beglaubigte, vidimirte, fidemirte[58]). Verschieden von den Abschriften sind

---

48) Wetzel, S. 195. Bayer, S. 844.

49) Endemann, § 193, 40. § 194, III, A. Vgl. Prov. R. III, 3021.

50) Schmid, Hdb. § 143, 34. Bayer, S. 838.

51) Wetzel, S. 201 ff. S. oben § 1, 439 f.

52) Nullus idoneus testis in re sua intelligitur. Fr. 10. Dig. 22, 5.

53) Endemann, § 194, 14 f.

54) Schmid, Hdb. § 143, 30.

55) Renaud, § 120. z. A.

55a) S. Rig. St. II, 24, 2. vgl. II, 12, 3. ERLR. I, 28, 6. St. Curl. 45. S. Linde, § 370, 6—8. Endemann, § 270, 7.

56) S. unten § 82, 72—80.

57) Schmid, Hdb. § 144, z. A.

58) Renaud, § 123, 1. 2. Endemann, § 196, 7. Schmidt, livl. Pr. § 50, 3. vgl. Const. d. livl. Hof G. v. 18. Jan. 1666, Pct. 5. u. 24. März 1666, Pct. 6. (Schmidt, Const. Nr. 5 f.). ERLR. I, 20, 4. Vgl. RPrO. 264, 2.

Digitized by Google

die exemplificirten Urkunden, wenn eine Urkunde in mehren Exemplaren ausgefertigt wird, die ebenso wie das Original von den Interessenten unterzeichnet resp. besiegelt worden, Duplicate, Triplicate u. s. w.[59]). Mit demselben Ausdruck wird auch die in besonderer Weise beglaubigte Abschrift einer Urkunde bezeichnet, die zu dem Zwecke genommen ist, um die Existenz und Echtheit einer dem Untergange nahen Originalurkunde zu constatiren in perpetuam rei memoriam[60]).

D. Ein weiterer Unterschied ist der zwischen instrumentum referens, welches auf den Inhalt einer andern Urkunde hinweiset, und instrumentum relatum, auf welches eine andere Urkunde Bezug nimmt[61]).

§ 82.

2) Erfordernisse und Beweiskraft.

Die Beweiskraft einer Urkunde hängt davon ab, in wie weit sie den im Gesetze für eine solche vorgeschriebenen Erfordernissen entspricht.

I. Die allgemeinen Erfordernisse jeder Urkunde sind:

A. deren Echtheit, d. h. die Gewißheit, daß die Urkunde wirklich in der gegenwärtigen Form und dem gegenwärtigen Inhalte von Demjenigen herrührt, welcher als Aussteller derselben bezeichnet wird[1]).

B. deren Glaubwürdigkeit, d. h. die Gewißheit, daß der Aussteller zur Zeit der Ausstellung, diejenigen Eigenschaften hatte, von

---

59) Endemann, § 196, 3—5. Prov. R. III, 3036. RPrO. 474.

60) Wetzel, § 24, 98b. Renaud, § 123, 14—17. Osterloh, § 149, 10. S. auch oben § 80, 34., unten § 99.

61) Endemann, § 196, 21—24. Renaud, § 122. RPrO. 440.

1) S. Linde, § 275, 2. Bayer, § 255, I. Vgl. auch Prov. R. III, 3124. Dieses Erforderniß wird wiederholt hervorgehoben in d. RPrO. 457. 464. 497, 7. u. s. w., nur ist zu beachten, daß der Begriff der Echtheit, подлинность, im Reichsrechte eine weitere Bedeutung hat, als nach dem in den Provinzen geltenden, im Texte angegebenen Begriff des gemeinen deutschen Rechtes, indem das Reichsrecht darunter auch die Echtheit des Inhalts versteht. RPrO. 547, 1. „Die Untersuchung der Echtheit einer verdächtigten Urkunde geschieht 1) — — durch Vergleichung ihres Inhalts mit andern Documenten." Ebenso wird der Inhalt hervorgehoben in BPrO. 50.

Digitized by Google

welchen das Gesetz die juristische Wahrheit der Ausstellung abhängig macht[2]). Erfordernisse der Glaubwürdigkeit sind:

1) bei allen Urkunden Rechtsfähigkeit, Willensfähigkeit und Dispositionsbefugniß des Ausstellers[3]).

2) bei öffentlichen Urkunden, daß der Aussteller zur Ausstellung einer solchen Urkunde durch Gesetz ermächtigt ist[4]), und zwar insbesondere

a) bei vor dem Richter abgeschlossenen oder von ihm bestätigten Urkunden muß derselbe der Person der Parteien oder der Sache nach competent sein[5]).

b) Zur Beglaubigung von Urkunden war jede mit Civilgerichtsbarkeit versehene Behörde befugt, ohne Rücksicht darauf, ob sie die für die Person der Aussteller competente ist, oder nicht. Gegenwärtig ist es den öffentlichen Notaren gestattet, Urkunden jeder Art ohne Beschränkung ihrer Competenz zu vidimiren und hat solche Vidimation gleiche Kraft, wie eine gerichtliche[6]).

c) Bei Ausstellung von Urkunden seitens öffentlicher Notare und Makler — notarielle Urkunden — haben diese die ihnen vom Gesetz gezogenen Grenzen einzuhalten[7]).

d) Die Uebersetzungen müssen den Sinn des Originals möglichst getreu wiedergeben[7a]).

C. Beobachtung der durch Rechtsvorschriften geforderten Form. Obgleich, wie oben[8]) angedeutet, im Allgemeinen für Urkunden keine besonderen Förmlichkeiten vorgeschrieben sind, hat doch die äußere Form auf die Beweiskraft einen mehr oder minder großen Einfluß. In dieser Beziehung werden auch nach der JR. im Wesentlichen folgende Grundsätze zur Geltung kommen müssen:

1) Wo das in der Urkunde zum Ausdruck kommende Rechtsgeschäft provinzialrechtlich an eine bestimmte Form gebunden ist, muß

---

2) Linde, § 275, Nr. 3.

3) Prov. R. III, 2912 ff. S. oben § 81, 23a.

4) Schmid, Hdb. § 143, 1—8.

5) Prov. R. III, 2997. 3006. S. oben § 81, 16 f. 19 f.

6) Prov. R. III, 3022. Die Ausfertigungen aus den früheren Notariatsbüchern liegen dem Secretairen der Krepostabtheilungen ob. Einf. S. 96. In Betreff der FrR. s. oben § 7, 10a.

7) S. oben § 8, 28—39. § 81, 32. 43. 45.

7a) Vgl. arg. RPrO. 589 f. (Ausg. v. 1883). Hierauf hat das Gericht von sich aus zu wachen. Vor. 539, 1.

8) S. oben § 81, 13 f.

Digitized by Google

diese genau eingehalten werden[9]). Welche Form vorgeschrieben ist, lehrt das Privatrecht.

2) Die Urkunde muß auf dem gesetzlichen Stempel- oder Werthbogen geschrieben oder in vorgeschriebener Weise mit einer Stempelmarke versehen sein[10]). Welche Documente der Steuer, und welcher Steuer namentlich unterliegen, lehrt die Verordnung über die Stempelsteuer[11]), wo auch die Exemtionen angegeben sind[12]).

3) Das Provinzialrecht stellt als besonderes Formerforderniß jeder Urkunde auf: die eigenhändige Unterschrift derselben von Seiten des sich verpflichtenden Theils bei einseitig obligatorischen, von Seiten aller Theilnehmer oder Interessenten bei andern Rechtsgeschäften[13]), es fordert sie selbst bei sonst formlosen Urkunden[14]). Bei exemplificirten Urkunden[15]) ist es nicht erforderlich, daß derjenige, welchem ein Exemplar ausgehändigt wird, dieses mit unterschrieben hat, wenn nnr die übrigen Exemplare von ihm unterzeichnet sind[16]). Im Reichsrecht ist zwar die Unterschrift als Erforderniß der Urkunden nicht besonders hervorgehoben, doch ist nicht zu bezweifeln, daß sie auch dort als solches gilt, und wird sie auf Grund des provinziellen Privatrechts auch nach der JR. ein Requisit bleiben[17]). Für des Schreibens Unkundige wurde die Unterschrift nach Provinzialrecht durch drei eigenhändig gezeichnete Kreuze, bei den Juden durch drei Nullen ersetzt, neben oder unter welchen ein unbetheiligter Dritter den Namen des Unterzeichners mit der Bemerkung, daß er des Schreibens unkundig,

9) Linde, § 275, 1. Z. B. Testamente.

10) Prov. R. III, 3023. 3035. 3044—46. Vgl. zu Art. 3046 die abändernden Bestimmungen der PrRov. 162, Beil. VII, § 35. 36, 11. 41.

11) Stempelsteuerverordnung (Swod Bd. V, in d. Ausg. v. 1886) Art. 6—42.

12) Das. 43—67.

13) Prov. R. III, 3036.

14) Z. B. beim Testamente zwischen Eltern und Kindern. Prov. R. III, 2093. 2096. Vgl. oben § 1, 461.

15) Ueber diesen Begriff s. oben § 81, zu N. 59.

16) Prov. R. III, 3037. RPrO. arg. 474. Er kann auf seinem Exemplar zu jeder Zeit die fehlende Unterschrift ergänzen. RPrO. 474 spricht nur von in zwei Exemplaren ausgefertigten Urkunden. Wenn in mehr als zwei Exemplaren ausgefertigten Urkunden, eine Aufschrift eines Interessenten sich befindet, so kann diese nur Beweiskraft haben zwischen dem Inhaber des mit der Aufschrift versehenen Documents und dem Schreiber der Aufschrift, für die übrigen Interessenten hat die Aufschrift keine Beweiskraft. S. unten N. 87 a. E.

17) PrRov. 63.

Digitized by Google

hinschrieb und seine eigene Namensunterschrift hinzufügte. Die Echtheit der gezeichneten Kreuze oder Nullen konnte auch durch eine Behörde oder einen öffentlichen Notar auf der Urkunde selbst bezeugt werden[18]). Die RPrO. enthält für Unterzeichnung von Urkunden durch Analphabeten keine besondere Bestimmung und wird daher für dieselben der bereits oben[19]) für die Unterzeichnung der Klagen von solchen Personen besprochene Modus analog angewandt werden müssen. Daneben wird auf Grund des provinziellen Privatrechts die bisher übliche Unterzeichnungsweise bestehen bleiben können[20]).

4) Die Besiegelung der Urkunden ist für bestimmte, im Privatrechte vorgesehene Fälle, insbesondere bei Testamenten in Estland (mit Ausschluß Revals) und Kurland vorgeschrieben[21]). Dies bleibt als privatrechtliche Bestimmung auch nach der JR. bestehen[21a]). Bei öffentlichen Urkunden ist die Beidrückung des officiellen Siegels der Behörde oder Amtsperson erforderlich[21b]).

5) Die Angabe von Ort und Zeit der Ausstellung des Documents ist nicht absolut nothwendig, sowohl nach provinziellem[22]) wie nach Reichsrecht[23]).

6) Die Urkunde darf keine durchstrichene, radirte Stellen, Zusätze, Correcturen enthalten, keine Risse oder sonstige Verletzungen an sich tragen, sie muß von gleicher Schrift sein[24]). Abweichungen von diesen Sätzen können unschädlich gemacht werden, wenn die fragliche Veränderung in Verbindung mit der Unterschrift oder durch eine Randbemerkung gehörig beglaubigt ist[25]). Die RPrO. enthält in dieser Beziehung keine Bestimmungen; es werden daher die bisher gültigen,

---

18) Prov. R. III, 3038.

19) S. oben § 68, 75 f.

20) S. über diese verschiedenen Aushülfsmittel und deren Bedeutung Wetzel, § 24, 72d–f.

21) Prov. R. III, 2074. 2093. 2096. S. oben § 1, 446. 461.

21a) Die Abänderungen des Art. 2096 in RRG. v. 9. Juli 1889, XVI, 4. u. PrRov. 225 betreffen nicht die Besiegelung.

21b) Prov. R. I, 194.

22) Prov. R. III, 3041. vgl. 2084.

23) RPrO. arg. 476 f.

24) Endemann, § 196, 15 f. Wetzel, § 24, 71 ff. Vgl. Prov. R. III, 3539. S. übr. Bor. 438, 8.

25) S. Wetzel, § 24, 71b.

Digitized by Google

gemeinrechtlichen und provinziellen Bestimmungen auch nach der JR. in Kraft bleiben müssen.

D. Der Inhalt der Urkunde muß der Art sein, daß ein vollständiger Beweis für das Beweisthema geliefert wird[26]). Daher muß:

1) der Inhalt klar und deutlich sein[27]).

2) Hier kommt ferner der Unterschied zwischen instrumentum referens und relatum[28]) in Betracht.

3) Der Inhalt muß gemeinrechtlich den zu beweisenden, speciellen Entstehungsgrund eines Rechts, insbesondere die causa debendi, enthalten; wo das nicht vorhanden, liegt ein documentum indiscretum vor[29]).

4) Der Inhalt muß dem Unterzeichner bekannt sein; hier kommt der Fall in Betracht, wo ein Blanket unterzeichnet und der Inhalt später darüber geschrieben ist[30]), oder wenn ein Analpabet eine Urkunde unterzeichnet hat, deren Inhalt ihm nicht wahrheitsgetreu mitgetheilt ist[31]).

5) Es dürfen keine Widersprüche in der Urkunde selbst oder in anderen producirten Urkunden vorkommen[32]).

II. Behufs Feststellung der Beweiskraft einer Urkunde ist zu berücksichtigen, einmal die Art, zu der sie zu zählen ist[32a]), dann aber auch das Vorhandensein der nach den Rechtsvorschriften erforderlichen Eigenschaften derselben. Die Beweiskraft ist eine verschiedene, jenachdem eine öffentliche oder Privaturkunde (§ 81, II, A.), ein Original, eine Abschrift, eine Uebersetzung oder eine exemplificirte Urkunde vorliegt (§ 81, II, C.) es wird ferner die Beweiskraft verschieden sein, jenachdem der Inhalt der Urkunde eine Disposition, ein

---

26) Schmid, Hdb. § 145, nach N. 5.

27) Vgl. RPrO. 497, 7. 550. Namentlich sollen die vollen Namen der Contrahenten in der Urkunde enthalten sein.

28) S. oben § 81, 60. RPrO. 440. u. unten zu N. 96—98.

29) Fr. 25. § 4. Dig. 22, 3. Fr. 26, § 2. Dig. 16, 3. c. 14. X. 2, 22. S. jedoch unten zu N. 101.

30) Schmid, Hdb. § 145, 12.

31) S. oben zu N. 18—20.

32) Schmid, Hdb. § 145, 8. RPrO. 459.

32a) Ob documenta oder monumenta. Ueber die Beweiskraft der Letzteren s. oben § 81, 11. Die Entscheidungen des Senats bei Bor. 457, 7. über die Beweiskraft der Urkunden in aus den frühern Gerichten in die neuen herübergekommenen Sachen leiden für die Ostseeprovinzen wegen des Einf. Gesetzes 52 keine Anwendung.

Digitized by Google

Zeugniß oder ein Eingeständniß enthält (§ 82, II, B.). Die Beweiskraft wird aber auch bestimmt dadurch, ob die Urkunde echt oder unecht ist (§ 82, I, A.), ob glaubwürdig oder nicht (§ 82, I, B.), ob sie nicht etwa Fehler in der Form (§ 82, I, C.) oder im Inhalte hat (§ 82, I, D.). Auf alle diese Umstände werden die Parteien bei der Prüfung der von ihnen zu benutzenden Beweismittel, der Richter bei der Beprüfung der aus den vorgelegten Beweismitteln sich ergebenden Beweisgründe in Berücksichtigung zu ziehen haben. Von diesem Gesichtspunkte ausgehend lassen sich die nachstehenden Rechtsgrundsätze den Parteien wie dem Richter als Anleitung aufstellen. Wenngleich einzelne derselben zwar mit der bisher in den Provinzen geltenden legalen Beweistheorie zusammenhängen mögen, und daher nach Einführung der die freie Beweiswürdigung zu Grunde legenden RPrO. für die Parteien absolut maßgebend, für den Richter überall bindend nicht sein können, so werden sie ihnen doch mehr oder minder werthvolle Anhaltspunkte bei der Wahl resp. Beurtheilung der von ihnen auf ihre Beweiswürdigung zu prüfenden Beweismittel zu bieten im Stande sein.

A. Bei öffentlichen Urkunden ist

1) deren Echtheit zu präsumiren, wenn Unterschrift und Siegel der Behörde oder Amtsperson vorliegen[33]). Doch ist der directe oder indirecte Gegenbeweis der Unechtheit nicht ausgeschlossen[34]). Auch das Reichsrecht stimmt hiermit überein, denn, wenn es einerseits in der RPrO. heißt: „Die Erhebung eines Zweifels an der Echtheit von gerichtlich vollzogenen oder bestätigten (крѣпостные), notariellen und in vorgeschriebener Form beglaubigten Urkunden ist unzulässig"[35]), — so heißt es von denselben doch auch, daß sie Beweiskraft besitzen, für die betheiligten Parteien, deren Erben und Rechtsnachfolger, „sie müßten denn die Echtheit dieser Urkunden bestreiten oder beweisen, daß dieselben ihre Kraft verloren haben"[36]). Der scheinbare Widerspruch zwischen beiden Stellen läßt sich nur dadurch lösen, daß die erstere Stelle als allgemeine Regel die Unanstreitbarkeit der Echtheit öffentlicher Urkunden hinstellt, die zweite aber ausnahmsweise[36a]) die Be-

33) S. oben zu N. 13. 21a. c. 2. X. 2, 22.
34) c. 7. X. 2, 19.
35) RPrO. 543. vgl. 109. S. aber dazu Vor. 543.
36) RPrO. 457.
36a) S. die Interpretationsregel Prov. R. III, Einl. XX.

Digitized by Google

streitung derselben zuläßt, — die Echtheit wird nach dem Gesetze präsumirt, so lange nicht ein Gegenbeweis geführt ist[37]).

2) Ebenso wird deren Glaubwürdigkeit präsumirt, wenn sie echt und äußerlich fehlerfrei sind[38]). Hiebei ist Folgendes zu berücksichtigen:

a) Urkunden, die vor Gericht vollzogen werden müssen zufolge Gesetz oder laut gegenseitiger Uebereinkunft der Interessenten erlangen nur durch den Abschluß vor Gericht Beweiskraft. Die vorher zwischen den Parteien abgeschlossenen Tractate oder Präliminarien haben garkeine Beweiskraft[39]), ebensowenig Urkunden, die vor einem incompetenten Richter abgeschlossen sind[40]). Die richtig vor Gericht vollzogenen Urkunden aber haben volle Beweiskraft, jedoch, da die gerichtliche Vollziehung zumeist nur zur Sicherheit schutzbedürftiger Personen vorgeschrieben ist[41]), diesen aber keine neuen Rechte einräumt, nur zwischen den beim Abschluß betheiligten Personen, deren Erben und Rechtsnachfolgern, — weshalb wegen innerer Mängel oder vorher wohlerworbener Rechte dritter Personen, eine Anfechtung möglich, ein Gegenbeweis als zulässig anzusehen ist[42]).

b) Urkunden, die vom Gerichte oder andern Autoritäten, bestätigt oder corroborirt werden müssen laut Gesetz oder Uebereinkunft der Parteien, haben

aa) in Liv- und Estland volle Beweiskraft[43]) nach Ablauf der im Privatrechte[44]) vorgesehenen Fristen, und zwar soweit durch die Corroboration dingliche Rechte an Immobilien[45]) oder sonst dingliche Rechte wider dritte Personen[45a]) erworben werden, die mittelst

---

37) S. Weiteres unten N. 87 f. u. bei der Lehre vom Beweisverfahren § 92, 88 f. § 100.

38) Endemann, § 193, 41 f. Wetzel, § 24, 71 ff. namentlich auch in Betreff des Datums. RPrO. 476. u. dazu Bor.

39) Prov. R. III, 2999 f. Bor. 458, 5.

40) Prov. R. III, 2997. 2999. Vgl. Bor. 460, 1.

41) Prov. R. III, 2998 a. E. vgl. mit 2996.

42) Prov. R. III, 3001. S. Zwingmann, VII, Nr. 1290.

43) Prov. R. III, 3016.

44) Prov. R. III, 3018—20. PrNov. 335—37.

45) Prov. R. III, 3004. 3016. Der erstere Art. a. E. ist modificirt durch die Hypothekennovelle von 1889, § 1.

45a) So Eheverträge (Prov. R. III, 38. 3005. PrNov. 369 a. E.

Digitized by Google

binglicher Klagen wider jeden dieſe Rechte Verletzenden geltend gemacht werden können, nicht nur zwiſchen den Contrahenten, deren Erben und Rechtsnachfolgern, ſondern auch gegen jede dritte Perſon[46]). Die noch nicht corroborirte Urkunde der Art liefert, bei einer perſönlichen Klage auf Erfüllung, bloß Beweiskraft einer Privaturkunde und zwar nur gegen den Mitcontrahenten, deſſen Erben und Rechtsnachfolger[47]). Eine Anfechtung der corroborirten Urkunde wegen innerer Mängel oder wegen früherer binglicher Rechte an dem Immobil, alſo auch ein Gegenbeweis iſt nicht ausgeſchloſſen[48]).

bb) Kurland, wo früher durch die Corroboration bei Immobilien nur das bingliche Recht, jedoch nur in quantum de iure nachgegeben, und nicht einmal die Echtheit, geſchweige denn die Glaubwürdigkeit der Urkunde beſtätigt wurde[49]), iſt nach der JR. in Folge der PrNov.[50]) den beiden andern Provinzen gleichgeſtellt. Die Corroboration gewährt daher unter oben angegebenen Bedingungen volles Recht gegen Dritte, läßt aber auch einen Gegenbeweis zu[51]).

c) Wenn die RPrO.[52]) ohne Unterſcheidung zwiſchen im Gerichte vollzogenen und vom Gerichte beſtätigten Urkunden denſelben Beweiskraft nur gegen die Contrahenten, deren Erben und Rechtsnachfolger (наслѣдники и преемники) gewährt, ſo iſt darauf hinzuweiſen, daß die nach Reichsrecht zu den beiden Kategorien öffentlicher Urkunden gezählten Documente ſich, wie oben nachgewieſen, keineswegs mit denen des Provinzialrechts decken, im baltiſchen Civilproceſſe aber bloß die nach baltiſchem Privatrechte in dieſe beiden Kategorien einſchlagenden

---

u. Anm. 2.), Erbeinſetzungen in den eſtländiſchen Städten (Prov. R. III, 2488. 3005. PrNov. 369, a. E. S. oben § 8, 34 f.), Teſtamente (Prov. R. III, 2446. 2452.).

46) S. oben § 68, 20—30. Bei beſtätigten Vergleichen (ſ. oben § 50, 52. 55.), insbeſondere über zukünftige, letztwillig ausgeſetzte Alimente (ſ. oben § 8, 32. Prov. R. III, 3602. PrNov. 369, a. E.) und Schenkungen über 75 Rubel in Kurland (ſ. oben § 8, 29. Prov. R. III, 4473. 4481.) fällt dieſe Wirkſamkeit gegen Dritte fort.

47) Prov. R. III, 3014 f.

48) Prov. R. III, 3016 a. E. S. Zwingmann, V, Nr. 759.

49) Prov. R. III, 3009. 3017. Vgl. oben § 81, zu N. 23 u. 23a. Der Art. 3017 iſt zwar nicht ausdrücklich aufgehoben, ihm kann jedoch nach Aufhebung des Art. 3009 keine Bedeutung weiter beigemeſſen werden.

50) S. oben N. 17.

51) S. oben zu N. 33—48.

52) RPrO. 457. u. dazu Vor. 457, 1 ff.

Digitized by Google

Urkunden in Betracht kommen, und durch die gerichtliche Bestätigung oder Corroboration von die Uebertragung dinglicher Rechte zum Gegenstande habenden Urkunden Rechte gegen dritte Personen begründet werden[53]), solche corroborirte Urkunden gegen dritte Personen daher die bisherige Beweiskraft auch nach der JR. beibehalten müssen.

d) Da die Vidimation einer Urkunde durch Gericht oder Notar bloß die Echtheit derselben bestätigt[54]), so erhält der Inhalt der Urkunde durch die Beglaubigung keine größere Bedeutung als er schon vorher besaß[55]). Da auf Seiten der beglaubigenden Autorität bei der Vidimation ein Irrthum, ja ein Betrug nicht ausgeschlossen ist, so kann ein Gegenbeweis wider die Echtheit der Urkunde gestattet sein[56]). Die RPrO. spricht nur ganz im Allgemeinen den Krepost- und Notariatsacten, sowie den beglaubigten Urkunden, soweit das in ihnen beurkundete Rechtsgeschäft den Gesetzen nicht widerspricht, die Kraft eines Beweismittels zu, ohne das Maß der Beweiskraft näher festzustellen[57]). Hier wird nach der JR. das Provinzialrecht als Aushülfe eintreten, und werden in Betreff der Vidimationen die obigen Sätze ihre volle Gültigkeit behalten müssen.

e) Die Beweiskraft der übrigen öffentlichen Urkunden[58]) hängt zunächst von deren Inhalt ab, worüber weiter unten[59]) das Nähere.

f) Die in Vorstehendem entwickelten Grundsätze über den verschiedenen Grad der Beweiskraft öffentlicher Urkunden erleiden eine Modification, die Beweiskraft wird abgeschwächt oder aufgehoben, wenn die Urkunde an einem Fehler in der Form oder im Inhalte[60]) leidet, worüber weiter unten[61]) das Nähere.

B. Bei Privaturkunden wird

---

53) Prov. R. III, 3004 u. dazu oben N. 45 ff.

54) S. oben § 81, 24. 28.

55) S. darüber Näheres unten zu N. 111 f.

56) Und dies umsomehr, als bei den vorher besprochenen einer näheren Prüfung unterworfenen Arten von Urkunden, ein Gegenbeweis ausdrücklich als zulässig anerkannt ist.

57) RPrO. 457. Es mag dies daher rühren, daß die RPrO. den Richter in der freien Beweiswürdigung nicht beschränken will. Die Grundsätze des Provinzialrechts werden dabei immer dem Richter als Richtschnur dienen müssen. PrRov. 63.

58) S. oben § 81, 29—34.

59) S. unten zu N. 72—80.

60) S. oben § 82, I, C. D.

61) S. unten zu N. 81—108.

Digitized by Google

1) die Echtheit, entgegengesetzt den öffentlichen Urkunden, nicht präsumirt, sie muß daher entweder vom Producten ausdrücklich oder stillschweigend[62]) anerkannt, oder, wenn sie angestritten wird, von dem Producenten bewiesen werden[62a]).

2) Ist jedoch die Echtheit anerkannt oder vom Gerichte nach voraufgegangener Prüfung als erwiesen anzusehen, so haben die Privaturkunden dieselbe Beweiskraft wie die öffentlichen für sich, vorausgesetzt die Rechts- und Handlungsfähigkeit, wie die Dispositionsbefugniß der Aussteller[63]). Im Falle von Widersprüchen zwischen privaten und öffentlichen Urkunden wird nach Reichsrecht den letzteren der Vorzug eingeräumt, und sollen in Collisionsfällen die Privaturkunden nur insoweit in Betracht gezogen werden, als sie zur Vervollständigung der öffentlichen dienen[64]). Der Grad der Beweiskraft der Privaturkunden, sowie der „andern Papiere" ist dem richterlichen Ermessen anheimgestellt[65]). Gemeinrechtlich wurde einzelnen Urkunden eine größere Beweiskraft zugestanden, so namentlich

a) alten Urkunden[66]), denen jedoch das estländische Landrecht alle Beweiskraft abspricht[67]).

b) archivalische Urkunden, d. s. Urkunden, die in einem öffentlichen Archive aufbewahrt worden sind, für die jedoch wohl nur die Präsumtion spricht, daß sie während ihres Befindens im Archive keiner Veränderung unterzogen sind[68]).

c) die documenta quasi publica, die von mindestens drei Zeugen unterzeichnet sind, und deshalb nach der Legaltheorie eine größere Beweiskraft besitzen sollen[69]). In den Ostseeprovinzen hat eine Bevorzugung solcher Urkunden kaum jemals Berücksichtigung

---

62) Vor. 458, 4.

62a) Endemann, § 194, II. RPrO. arg. a contr. 458. S. unten § 100.

63) Endemann a. a. O. ERLR. I, 28, 8. RPrO. 458. S. oben zu N. 3. Vor. 458, 1—4. Vgl. Rig. Präj. I, 179.

64) RPrO. 459. Vor. 459, 2.

65) RPrO. 459, a. E. 460. Vor. 459, 4.

66) Endemann, § 195, III. Schmid, Hdb. § 145, 1—3. S. aber auch Wetzel, § 24, 68. Renaud, § 119, 3.

67) ERLR. I, 28, 7.

68) S. darüber Endemann, § 195, II. Schmid, Hdb. § 143, 22. Wetzel, § 24, 69 f. Renaud, § 115, 16—18.

69) Endemann, § 195, I. Schmid, § 143, 23—29.

Digitized by Google

gefunden, und können sie bei der freien Beweiswürdigung der RPrO. dem Richter höchstens einen Anhalt bieten bei der Abschätzung der Beweiskraft.

d) Eine ganz besondere Stellung unter den Privaturkunden nehmen die kaufmännischen Handelsbücher, und die Bücher der Gewerbetreibenden ein, worüber weiter unten das Nähere[70]).

3) Die Beweiskraft der in ihrer Echtheit anerkannten Privaturkunden ist in Folge ihrer Gleichstellung mit den öffentlichen ebenso verschieden wie bei diesen[71]).

C. Die Beweiskraft einer als echt anerkannten Urkunde ist je nach ihrem Inhalte eine verschiedene.

1) Indem Jemand über einen zu seiner Disposition stehenden Gegenstand, über ein ihm zustehendes Recht schriftlich in einer Urkunde verfügt, giebt er dieser seiner Willensäußerung eine dauernde Gestalt. Die Thatsache der Willensäußerung ist daher unumstößlich und schließt jeden Gegenbeweis aus, die Urkunde liefert in dieser Beziehung vollkommenen Beweis, und zwar nicht nur für und gegen den resp. die Aussteller derselben, deren Erben und Rechtsnachfolger, sondern auch gegenüber dritten Personen. Anders ist es mit der Berechtigung zu dieser Willensäußerung; diese Berechtigung kann angefochten werden und schließt daher einen directen oder indirecten Gegenbeweis nicht aus[72]), auch vom Aussteller selbst, z. B. durch die Einrede der Simulation[73]). In einer öffentlichen Urkunde kann die Disposition in zweierlei Weise erfolgen, entweder bezeugt die Urkunde bloß die Willensäußerung des Disponirenden[74]), oder dieselbe enthält die Willenäußerung des Gerichtes selbst[75]), die Beweiskraft aber bleibt in beiden Fällen dieselbe.

2) Bezeugende Urkunden, wenn sie öffentliche sind, liefern vollen Beweis für die in derselben bezeugte Thatsache, aber

70) S. unten zu N. 122—53.

71) S. unten zu N. 72—121.

72) Endemann, § 194, III, A. Bayer, § 253, IV. Wetzel, § 24, I, 1. Renaud, § 121.

73) c. 1—4. Cod. 4, 22.

74) Das Officielle der Urkunde enthält in diesem Falle ein Zeugniß; die Urkunde ist insoweit eine bezeugende, keine dispositive. Vgl. Bayer, S. 840. u. unten zu N. 76.

75) Dies ist der Fall bei den vor Gericht abgeschlossenen Urkunden (Prov. N. III, 2996, 1—4. Vgl. oben § 81, 16 f.).

Digitized by Google

nur die vom Aussteller wahrgenommene[76]), während die Berechtigung zu der bezeugten Handlung bestritten werden kann, also einen Gegenbeweis zuläßt. Hieher sind namentlich auch zu zählen die Kirchenbücher; sie liefern vollen Beweis für die Taufe, Trauung, Beerdigung, indirect auch für Geburt und Tod, sicheren Beweis aber nicht für die Zeit der Geburt und des Todes, für die Legitimität des des Kindes, die Todesart u. s. w.[77]). Dagegen kann einer ein Zeugniß enthaltenden Privaturkunde keine Beweiskraft beigemessen werden, einmal weil das Zeugniß ein außergerichtliches, dann aber auch, weil es unbeeidigt ist[78]).

3) Geständnißurkunden sind in Betreff der Beweiskraft nach den Grundsätzen über die Beweiskraft eines außergerichtlichen Geständnisses zu beurtheilen[79]). Den hieher zu zählenden documenta guarentigiata wird im Executivprocesse besondere Beweiskraft beigemessen[80]).

Die in Vorstehendem entwickelten Unterscheidungen der Beweiskraft der Urkunden nach der Art ihres Inhaltes sind so in der Natur der Sache begründet, daß, wenngleich die RPrO. dieselben nicht hervorhebt, ihre Bedeutung doch auch nach der JR. ungeschmälert wird aufrecht erhalten bleiben müssen.

D. Nichtbeobachtung der vom Gesetze vorgeschriebenen formellen Erfordernisse einer Urkunde hebt die Beweiskraft derselben gänzlich

---

76) Also, wenn eine Aussage bezeugt wird, so bezeugt die Urkunde nur die Aussage, nicht die Wahrheit derselben. c. 11. X. 2, 23. Bayer, S. 838 f. Vgl. oben N. 74. Vgl. Rig. Präj. II, 522. Bor. 369, 20, Abs. 3. 453, 1, a. E. Vgl. auch oben § 1, 439 ff.

77) Wetzel, S. 203. Prov. R. III, 146., ev. luth. Kirchengesetz, 337—42. 344 f. Wegen der Legitimität der Kinder s. Erdmann, Priv. R. I, S. 98. und Rig. Präj. Nr. 227. Die Entscheidungen bei Bor. 366, 24 f. sind nur mit Vorsicht anwendbar, weil zumeist auf das allgemeine Reichsprivatrecht basirt.

78) S. oben § 81, 50—52., unten § 84, 85. Vgl. RPrO. 395. Eine besondere Bedeutung wird dem schriftlichen Zeugnisse der Gastwirthe in Betreff der Vorkommnisse in ihrem Gasthause beigelegt. Bor. 369, 20. Abs. 4. Als Document gilt auch die von Alteingesessenen unterzeichnete genealogische Tabelle. Bor. 369, 20, Abs. 5. Ueber Zeugnisse von Privatpersonen in Betreff von Eheschließungen und ehelicher Geburt s. Bor. 369, a. E.

79) S. oben § 81, 53 ff. Bor. 369, 20. 457, 5. unten § 88, 82a—87.

80) S. oben § 81, 55a und die Citate daselbst.

Digitized by Google

auf, oder schwächt sie mehr oder minder, und lassen sich in dieser Beziehung folgende Regeln aufstellen:

1) Wo das Privatrecht für eine über ein Rechtsgeschäft abgeschlossene Urkunde eine besondere Form als wesentliches Erforderniß hinstellt, nimmt die Unterlassung dieser Form der Urkunde jede Beweiskraft[81]).

2) Wenngleich sowohl das Privatrecht der Ostseeprovinzen wie das Reichsrecht die Beobachtung der Vorschriften über die Stempelsteuer ausdrücklich vorschreiben[82]), so kann doch eine nicht auf dem vorgeschriebenen, sondern auf simplem oder minderwerthigem Papiere geschriebene Urkunde nicht als ungültig angesehen werden, sondern besitzt für die betheiligten Personen, deren Erben und Rechtsnachfolger volle Beweiskraft, die freilich den Gegenbeweis nicht ausschließt[83]).

3) Wenngleich die Besiegelung der Urkunden in bestimmten Fällen, insbesondere bei Testamenten im Privatrechte vorgeschrieben ist[84]), so nimmt das Fehlen des Siegels der Urkunde doch nicht die Beweiskraft[85]) und wird dieses gleichfalls für öffentliche Urkunden auch nach der JR. Geltung behalten[86]).

4) Durch die Unterschrift auf der Urkunde wird die Präsumtion der vollen Beweiskraft dafür begründet, daß der Unterzeichner sich zum Inhalte der Urkunde bekannt hat[87]). — Da-

---

81) S. oben zu N. 9. Vgl. Bor. 459, 2, Abs. 2. 458, 5. 7. Prov. R. III, 2999. 3007. vgl. 2789. 2827. Eine Ausnahme s. unten zu N. 83.

82) Prov. R. III, 3044. und die Citate das.

83) Prov. R. III, 3045. RPrO. 461. Vgl. Bor. 464, 5. Ueber die sonstigen nachtheiligen Folgen s. Prov. R. III, 3045 f. RPrO. 462. Stempelsteuerverordnung 102 ff. S. übr. oben N. 10, a. E. Auf diese Strafen leiden die allgemeinen Regeln über die Verjährung keine Anwendung, sie werden angewandt ohne Rücksicht auf die seit der Ausstellung der Urkunde bis zu deren Vorstellung bei Gericht verflossene Zeit. Bor. 462, 8. S. überhaupt nähere Bestimmungen hierüber bei Bor. 462, 1—29.

84) Prov. R. III, 2074. 2093.

85) Prov. R. III, 3040.

86) S. oben zu N. 21b.

87) Subscriptio tenet subscribentem. Prov. R. III, 2942, z. A. RPrO. 542. Dies bezieht sich namentlich auch auf Quittungen, sei es auf derselben Urkunde oder selbständig mit genauer Bezeichnung des Gegenstandes. RPrO. 473—75. Prov. R. III, 3533. Vgl. Bor. 475, 1. S. oben § 1, 461. Es ist hiebei auf den Unterschied des provinziell-gemeinrechtlichen und dem reichsrechtlichen Begriffe der Echtheit zu achten (S. oben N. 1.). Vgl. BPrO. 50.

Digitized by Google

durch ist freilich der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen, daß dem Aussteller der Inhalt der Urkunde unbekannt gewesen, und er bei dem Rechtsgeschäfte, auf welches die Urkunde sich bezieht, ein eigenes Interesse und ein Widerspruchsrecht hat[88]). Dieser Fall wird namentlich beim Unterzeichnen von Blanketten vorkommen können, wenn das Blanket in der Folge oberhalb des Namens in anderem Sinne ausgeführt ist, als zwischen den Contrahenten ursprünglich verabredet worden[89]). Ein

Die Quittung des Schuldners über von ihm geleistete Zahlung auf einer in den Händen des Gläubigers befindlichen Schuldverschreibung hat Beweiskraft für den Debitor, da dieser ohne Einwilligung des Creditors die Aufschrift nicht machen kann; eine solche Quittung des Debitors hat bei Abschlagszahlungen den Zweck, dem Debitor den Beweis dafür zu liefern, daß durch die erfolgte Zahlung, die Verjährung des Restes der Schuld unterbrochen ist (Prov. R. III, 3634), während der Bescheinigung des Creditors eine solche Beweiskraft nicht inne wohnt, nach dem Grundsatze: scriptura nihil probat pro scribente (s. unten zu N. 120 f.). Die Entscheidungen des Senats sind schwankend (Bor. 473, 1.). Die in Vorstehendem gegebenen Erörterungen sind in der Natur der Sache, wie im Gesetz begründet. Den entgegengesetzten Fall behandelt Bor. 473, 2., indem hier die Quittung des Schuldners über eine von ihm geleistete Abschlagszahlung auf dem Schuldocumente selbst als Beweis gegen ihn dafür gelten soll, daß er den Rest noch schulde (vgl. Bor. 472, 5.). Ein solch' allgemeiner Ausspruch scheint jedoch bedenklich; das richterliche Ermessen wird im concreten Falle zu entscheiden haben. S. auch oben N. 16.

88) Prov. R. III, 2942, a. E. Dazu siehe Rig. Präj. I, Nr. 218. II, Nr. 528. Vgl. Zwingmann, III, S. 154. 160. Vgl. Wetzel, § 24, 87. Die Mitunterschrift auf einem fremden Schuldbriefe ohne weiteren Zusatz, begründet keine Verbindlichkeit, sondern gilt nur als Zeugniß. Prov. R. III, 4508, a. E. — S. RPrO. 457. Dieser Art. ist hier so zu verstehen, daß man zwar die Unterschrift anerkennt, die Echtheit des Inhalts aber bestreitet. Bor. 457, 2, 2. Oben zu N. 37 ist die Stelle so aufgefaßt, daß man zwar nicht den Inhalt, wohl aber die Echtheit der Unterschrift bestreitet. Bei dem Begriff der Echtheit im Reichsrechte (S. oben N. 1.) lassen sich beide Interpretationen sehr wohl mit einander vereinigen, und löst dieser allgemeinere Begriff des Reichsrechts auch den scheinbaren Widerspruch zwischen den Artt. 457 u. 543. S. auch d. f. Note. Schmidt, livl. Pr. § 52, 6.

89) Es ist hiebei zu berücksichtigen, daß bei der Hinsetzung des Namens auf ein leeres Blanket oder eine in der Hauptsache nicht ausgefüllte Urkunde keine Unterschrift auf einer fertigen Urkunde vorliegt, weshalb bei dem Art. 542 der RPrO. ein besonderer Nachdruck auf das Schlußwort „unterschrieben ist," «подписанъ», zu legen ist. Vgl. Claproth, ord. Pr. § 242, c. Danz, § 333, 2. c. 13. Cod. 4, 30. c. 14. X. 4, 30. S. hiezu auch Zwingmann, III, Nr. 345, S. 160 f. VII, Nr. 1473. Der hier erwähnte Fall, daß eine von A. dem B. übergebene in blanco unterzeichnete Schrift von einer dritten Person geltend gemacht wird, erörtert Danz a. a. O. a. E. Vgl. noch Zwingmann, IV, Nr. 664. V, Nr. 758 u. 934. VI, Nr. 1197. VIII, Nr. 1647.

Digitized by Google

nicht unterzeichnetes Schriftstück liefert daher an und für sich garkeinen Beweis[89a]); hiebei ist jedoch Folgendes zu berücksichtigen: Ist die schriftliche Abfassung eines Rechtsgeschäftes nicht vom Gesetz vorgeschrieben, sondern bloß von den contrahirenden Parteien verabredet, und zwar nur zur Erleichterung des Beweises (nicht um durch die schriftliche Abfassung das Geschäft erst perfect werden zu lassen) so ist das Geschäft, wenn die Parteien sich über den materiellen Inhalt geeinigt haben, auch schon vor der Schriftverfassung perfect, und es kann daraus auf Erfüllung der Form geklagt werden, umsomehr wird nach der Schriftverfassung auf Erfüllung der Form geklagt werden können, wenn auch der Schriftsatz noch nicht unterzeichnet ist, nur wird der Beweis dafür, daß in dem nicht unterschriebenen Schriftstücke der Inhalt des verabredeten Geschäftes richtig wiedergegeben ist, dem Kläger obliegen[90]).

5) Da Angabe von Ort und Zeit der Ausstellung der Urkunde kein absolutes Erforderniß bietet[91]), so kann die Unterlassung der Angabe nur in dem Falle von Nachtheil in der Beweiskraft sein, wenn es sich gerade um Ort und Zeit der Ausstellung handelt. Andererseits aber kann die Angabe von Ort und Zeit bindende Kraft für die bei der Ausstellung betheiligten Personen, deren Erben und Rechtsnachfolger haben, nicht aber dritten Personen gegenüber, da die Urkunde ante- oder postdatirt sein kann[92]).

6) Enthält eine Urkunde Rasuren, Verbesserungen, durchstrichene Stellen, ist sie eingerissen oder ganz zerrissen, oder sonst lädirt[93]), so ist ihre Beweiskraft jedenfalls geschwächt und wird der Producent den Beweis dafür zu liefern haben, daß diese Mängel der Glaubwürdigkeit, Beweiskraft keinen Abbruch thun, da sonst der Urkunde keine Beweiskraft beigelegt werden kann[94]).

89a) Prov. R. III, 3036. RPrO. 472.

90) Prov. R. III, 3032. Eine Reihe von Beispielen bei Bor. 472. Die von einer Partei eingelieferte Urkunde liefert Beweis auch gegen den Producenten, selbst wenn er sie nicht unterschrieben. Bor. zu 478.

91) S. oben zu N. 22. f.

92) S. Wetzel, § 24, 8. 72k. RPrO. 477. Ein solches Anstreiten resp. Bezweifeln der Richtigkeit des Datums, kann aber nur von einer Partei, nicht vom Richter ex. off. ausgehen. Bor. 477, 9.

93) S. oben zu N. 24 f.

94) S. Wetzel, § 24, 71—77b. Rig. Präj. Nr. 215. Vgl. RPrO. 468, 1. Vgl. Zwingmann, VIII, Nr. 1586.

Digitized by Google

E. Daß der Inhalt einer Urkunde

1) klar und deutlich sein muß, um derselben Beweiskraft zu verleihen, ist selbstverständlich, so daß es dafür weiterer Begründung nicht bedarf[95]).

2) Wenn eine Urkunde sich auf eine andere bezieht, so ist zu unterscheiden, ob die erstere (documentum referens) in der Absicht abgefaßt wurde, ein den Inhalt der letzteren (documentum relatum) in dem erforderlichen Umfange beweisendes Document zu verfertigen: oder ob die producirte Urkunde zu einem andern Zwecke errichtet, und in derselben nur beiläufig einer andern Urkunde Erwähnung gethan wurde. In dem letzteren Falle gilt die Regel „referens sine relato non probat," insoweit es sich um den Beweis des Inhalts der letzteren Urkunde handelt; das doc. relatum muß vorgelegt werden. In dem ersteren Falle[96]) ist die Regel nicht anwendbar, sowie auch dann nicht, wenn die in Frage stehende Verpflichtung schon durch das doc. referens allein vollständig erwiesen wird[97]). Die vorstehenden Grundsätze werden auch nach der JR. in Kraft bleiben, umsomehr, als auch die RPrO. die Pflicht zur Vorstellung des doc. relatum nicht absolut fordert[98]).

3) Da das provinzielle Privatrecht als wesentliches Erforderniß eines jeden Schuldvertrages nur ein Versprechen von der einen, und Acceptation von der andern Seite, oder beiderseitiges Versprechen und gegenseitige Acceptation fordert, und jedem Contrahenten eines Vertrages das Klagerecht auf Erfüllung zugesteht[99]), ohne irgend eine Beschränkung hinzuzufügen, so muß ein documentum indiscretum[100]) eine gleiche Beweiskraft haben, wie jedes andere Schuldocument, in dem die causa debendi angegeben ist[101]). Da die

95) Endemann, § 196, 20. S. oben N. 27.

96) S. oben § 80, 34. § 81, 60.

97) Bayer, S. 849 f. Auth. „si quis." Cod. 2, 1. Nov. 119, c. 3. Vgl. oben § 81, 60.

98) RPrO. 440. Vgl. unten § 101.

99) Prov. R. III, 3106. 3212.

100) S. oben zu N. 29.

101) Zwingmann, III, Nr. 342, S. 153. Nur scheinbar eine Ausnahme bildet der Fall in Nr. 343, wo der Grund der Verwerfung des Schuldscheins nicht in der Indiscretion, sondern in der iniusta causa gefunden wurde. Die Gültigkeit eines documentum indiscretum in den Ostseeprovinzen, sobald es nur ein Zahlungsversprechen enthält, ist wiederholt anerkannt in den Entscheidungen

Digitized by Google

gemeinrechtliche Beschränkung der Beweiskraft des doc. indiscretum dem Provinzialrechte fremd geblieben, letzteres vielmehr keine Beschränkung der allgemeinen Regel kennt, so kann jene Einschränkung auch nach der JR. keinen Einfluß ausüben [102]).

4) Wenn der Aussteller einer Urkunde behauptet, ihm sei der Inhalt der mit seinem Namen versehenen Urkunde unbekannt, weil er ein Blanquett unterzeichnet, oder weil ihm, der des Schreibens oder Lesens unkundig, der Inhalt falsch mitgetheilt sei, so streitet zwar die Präsumtion für die Richtigkeit des Inhalts, doch wird dem Beklagten der Gegenbeweis zustehen, daß er factisch den Inhalt nicht gekannt habe [103]).

5) Wenn sich Widersprüche

a) in einer und derselben Urkunde finden, so heben sich dieselben gegenseitig auf, und es ist Nichts bewiesen [104]). Ist dieser Satz so in der Natur der Sache begründet, daß er, da die RPrO. in dieser Beziehung keine Bestimmung enthält, auch nach der JR. seine Gültigkeit behalten muß, so ordnet dieselbe an, daß, wenn

b) Widersprüche in verschiedenen Urkunden vorkommen, die öffentlichen den Vorzug vor den Privaturkunden haben sollen, während die Bestimmung der Beweiskraft und des Vorzugs von Privaturkunden und „anderen Papieren" dem richterlichen Ermessen anheimzustellen sind [105]). Doch werden hierbei wohl noch andere Gesichtspunkte in's

---

bei Zwingmann außer der Nr. 342 in I, Nr. 116. II, Nr. 222. III, Nr. 463. VI, Nr. 1025. VII, Nr. 1300 u. bes. der Senatsukas v. 12. Mai 1882, Nr. 1001, bei Zwingmann, VII, Nr. 1299. Vgl. auch die bezügliche Controverse in der Dorp. Ztschr. zwischen Hollander, VI, S. 203 ff., Erdmann, VII, S. 157 ff. und Gürgens, VII, S. 168 ff. Daß Prov. R. III, 3701, Pct. 3. nicht entgegensteht, ist in den vorstehend bezeichneten Ausführungen wiederholt klar und deutlich nachgewiesen.

102) Es ist des doc. indiscr. im Texte nur Erwähnung gethan, weil die Frage wiederholt in den Gerichten zur Verhandlung gekommen, und in dem im Text angegebenen Sinne entschieden ist (S. N. 101).

103) S. oben zu N. 87—89. Wegen der Analphabeten vgl. Zwingmann, IV, Nr. 660. Vgl. V, Nr. 758. 934, II f. Als Analphabeten, неграмотные, gelten in solchem Falle diejenigen, die die Sprache nicht können, in welcher die Urkunde abgefaßt ist. Vgl. oben § 68, 75 f. Die Senatsentscheidungen bei Bor. 366, 44 können nicht maßgebend sein. Wenn der Analphabet die btr. Urkunde nicht anstreitet, so liegt ein stillschweigendes Geständniß vor, die Urkunde selbst beweiset an und für sich Nichts.

104) Fr. 188. Dig. 50, 17. Vgl. Schmid, Hdb. § 145, 8 f.

105) RPrO. 459. Bor. 457, 2. 459, 4.

Digitized by Google

Auge zu fassen sein z. B. das Alter der Urkunden, indem die jüngere der älteren derogirt u. s. w.[106]). Hier müssen die im Privatrechte festgestellten Regeln über die Auslegung der Rechtsgeschäfte maßgebend sein[107]); daneben werden die Bestimmungen über die Gesetzauslegung[108]) analogisch zur Anwendung gebracht werden können.

F. Die Beweiskraft

1) einer Originalurkunde erstreckt sich soweit, als die Urkunde ihrer Form und ihrem Inhalte nach überhaupt zu beweisen im Stande ist[109]).

2) Von Abschriften, Auszügen und Uebersetzungen haben

a) die einfachen, unbeglaubigten oder nur von einer Privatperson beglaubigten an und für sich garkeine Beweiskraft[110]).

b) Bei beglaubigten ist zu unterscheiden zwischen

aa) Abschriften u. s. w. von öffentlichen Urkunden. Diese haben, wo das Gesetz nicht ausdrücklich die Vorstellung der Originalurkunde fordert, dieselbe Beweiskraft wie das Original[111]).

bb) Abschriften u. s. w. von Privaturkunden. Diese beweisen nur die Uebereinstimmung der Abschrift, Uebersetzung u. s. w.

---

106) Schmid, Hdb. § 145, 10 f.

107) Prov. R. III, 2471—75. 3093—3104. 3273—75.

108) Prov. R. III, Einl. XIV. XVI—XXVI.

109) S. Endemann, § 196, z. A. Renaud, § 123, z. A. RPrO. 457 ff.

110) Endemann, § 196, nach N. 8. Sie erlangen nur einen Werth, wenn sie und soweit sie vom Producten anerkannt sind, also nicht die Urkunde sondern das Geständniß des Producten liefert den Beweisgrund. RPrO. 539 u. das Argum. daraus. Bor. 441, 3 a. E. Vgl. auch Schmidt, livl. Pr. § 50, nach N. 3. Lüb. R. V, 6, 3. Vgl. Bor. 539, 2 f. Das Gericht hat das Recht eine Uebersetzung von sich aus, ex officio zu prüfen. Bor. 539, 1.

111) RPrO. arg. 463. 540. (Ausg. v. 1886). Endemann, § 196, 6. Renaud, § 123, 6. Das ERLR. I, 28, 4. räumt der beglaubigten Abschrift nur in dem Falle gleiche Kraft mit dem Originale ein, wenn das Letztere nicht beigebracht werden kann. S. auch Schmidt, livl. Pr. § 50, 3. und die Citate das. Ueber die Erfordernisse solcher Abschriften s. Bor. zu 463, wo freilich auf das Reichsprivatrecht gestützte Entscheidungen vorkommen, weshalb diese nur mit Vorsicht zu benutzen sind. S. auch Bor. 366, 43. 43[1]. 441, 1—3. 463, 2 f. In Betreff der Makler- und Notariatsbücher s. PrNov. 68, Beil. VI, 15.

Digitized by Google

mit dem Original, gewähren denselben jedoch keine größere Kraft als dem Original[112]).

3) Von in mehren Exemplaren ausgefertigten Urkunden haben alle die gleiche Beweiskraft[113]). Im Fall sich Widersprüche zwischen den einzelnen Exemplaren finden, hat das auf dem Werthbogen geschriebene den Ausschlag zu geben[114]); wo ein solches nicht vorhanden, wird das richterliche Ermessen den Ausschlag geben müssen[115]). — Die in perpetuam memoriam exemplificirten Urkunden haben volle Beweiskraft wie das Original nur, wenn der für die Anfertigung derselben bestehende Modus beobachtet ist. Sonst kann ihnen nur die Beweiskraft beglaubigter Abschriften beigemessen werden[116]).

4) In einem fremden Staate errichtete Urkunden, sind — ihre Echtheit im Sinne des Reichsrechts (S. § 82, N. 1) vorausgesetzt — nach den daselbst geltenden Rechtsbestimmungen auch hinsichtlich der Beweiskraft zu beurtheilen, wenn auch bei Errichtung solcher Urkunden die in Rußland üblichen Formen nicht beobachtet sind[117]), wenn nur das in denselben enthaltene Rechtsgeschäft nicht wider die öffentliche Ordnung streitet und durch die Gesetze des Reiches verboten ist[118]). Ebenso werden die in den Ostseeprovinzen auf Grund des provinziellen

---

112) Schmid, Hdb. § 144, 9. Dies liegt in der Natur der Sache, und wird daher auch nach der JR. Geltung haben.

113) Endemann, § 196, 4 f. Schmid, Hdb. § 144, 8. Prov. R. III, arg. 3037. RPrO. arg. 474.

114) RPrO. arg. 459.

115) RPrO. 459 a. E. Bor. 459, 4.

116) S. oben § 81, 60., unten § 100 f.

117) RPrO. 464. Eine Reihe einschlägiger Entscheidungen finden sich bei Bor. 464, 1—3. 5—8. Die in § 4 enthaltene, zufolge welcher mündliche Testamente, auch wenn sie im Auslande errichtet sind, in Rußland keine Geltung haben, gilt für die Ostseeprovinzen nicht, da die PrNov. 225 ff. die in diesen üblichen mündlichen Testamente (Prov. R. III, 2087—89. 2096 f. 2443) ausdrücklich anerkennt.

118) RPrO. 707. S. dazu Bor. 707, 2—2². 4 f. Solche Documente müssen bei ihrer Einreichung im Gericht von der russischen Gesandtschaft, Mission, oder dem Consulate desjenigen Staates, wo die Urkunde aufgesetzt ist, anerkannt sein, als dem dortigen Rechte entsprechend abgefaßt. RPrO. 465. u. dazu Bor. Für die Vorstellung einer solchen Bescheinigung ist übrigens keine Frist angesetzt. Bor. 465, 4. Wider eine solche Bescheinigung ist ein Gegenbeweis nicht ausgeschlossen. Bor. 465, 8. Wenn eine solche Bescheinigung fehlt, so gilt die Urkunde als eine private. Bor. 465, 9.

Digitized by Google

Privatrechts über Rechtsgeschäfte abgefaßten Urkunden, wenn sie auch den in dem Reichscivilrechte enthaltenen Bestimmungen nicht entsprechen, volle Gültigkeit und Beweiskraft haben[119]).

5) In allen diesen Fällen ist selbstverständlich ein directer oder indirecter Gegenbeweis nicht ausgeschlossen[119a]).

G. Es erübrigt die Erörterung des Satzes: scriptura nihil probat pro scribente.

1) Derselbe hat insofern seine Richtigkeit, als Niemand aus einer von ihm ausgestellten und von ihm als Beweismittel vorgestellten Urkunde für sich Beweis zu führen im Stande ist[120]). Wenn jedoch eine Partei eine vom Gegner ausgestellte Urkunde für sich wider den andern Theil producirt, so wird es dem richterlichen Ermessen anheimgestellt bleiben müssen, zu beurtheilen, ob eine in der Urkunde enthaltene Bestimmung zu Gunsten des Producten auf den vom Producenten zu beweisenden Umstand einen solchen Einfluß auszuüben im Stande ist, daß sie bei Beurtheilung der Sache der Berücksichtigung zu unterziehen sei[121]).

2) Eine Ausnahme von jenem Satze bilden in gewissen Grenzen die Handlungsbücher der Kaufleute und die Bücher und Notirungen einzelner Gewerbetreibender und Handwerker.

III. Diesen Büchern und Notirungen der Handel- und Gewerbetreibenden wird vom Gesetz[122]) die Eigenschaft beigelegt, daß sie im Gegensatz zu andern Urkunden Beweiskraft auch zu Gunsten des Ausstellers, des Buchführers besitzen.

A. In Bezug auf diese Bücher werden die Handel und Gewerbe betreibenden Personen in drei Classen getheilt: Groß-, Detail- und Kleinhändler[123]). Zur ersten Classe gehören: Banquiers,

---

119) S. oben § 81, 47a.

119a) Vgl. Bor. 465, 8. S. Note 118 gegen Ende.

120) c. 6. 7. Cod. 4, 19. Osterloh, § 150, 22. und die übrigen Citate daselbst.

121) Fr. 28. § 6. Dig. 16, 3. Renaud, § 144, 2—6. Vgl. auch Wetzel, § 25, 3a. S. oben N. 88 a. E. Hiermit stimmt überein die RPrO. 459 a. E. vgl. mit 478.

122) PrRov. 68, Beil. VI, § 14. Reichshandelsordnung (RHO.) 617. Handelsproceßordnung (HPrO.) 258 f. Vgl. oben § 1, 460.

123) RHO. 605.

Digitized by Google

Großhändler und überhaupt Alle, die auswärtige und Commissionsgeschäfte betreiben. Diese sind verpflichtet, folgende Bücher zu führen: 1) ein Memorial oder Journal zum täglichen Eintragen aller Geschäfte und des ganzen Handelsbetriebes, 2) ein Cassabuch, in welches jeder Einnahme- und Ausgabeposten speciell eingetragen wird; es muß allmonatlich abgeschlossen und der Saldo auf den Ersten des kommenden Monats übertragen werden, 3) ein Groß- oder Hauptbuch, worin besondere Conti für alle Geschäftszweige eröffnet werden, z. B. Capitalconto, Immobilien- und Mobiliarconti, Debitoren- und Creditorenconto, Waarenconto, Cassaconto, Gewinn- und Verlustconto u. s. w. Dasselbe muß derartig geführt werden, daß sich daraus eine vollständige und klare Bilanz aufstellen und die Geschäftslage übersehen läßt; 4) ein Buch zum wortgetreuen Copiren aller ausgehenden Handelsbriefe; 5) ein Waarenbuch über alle gekauften, empfangenen, verkauften, versandten Waaren mit Angabe ihrer Preise; 6) ein Contocorrent oder Rescontro für die laufenden Rechnungen der einzelnen Cre- und Debitoren; 7) ein Buch über die ausgehenden Rechnungen über verkaufte Waaren; 8) ein Facturabuch über versandte Waaren[124]). — Die Detailhändler, die zur zweiten Classe gehören[124a]), haben folgende Bücher nach festgesetzter Form zu führen: 1) ein Waarenbuch über alle empfangenen und verkauften Waaren nebst deren Preise und Bedingungen, wobei geringfügige Posten in einer allgemeinen Summe angegeben werden; 2) ein Cassabuch über Einnahmen und Ausgaben. In demselben kann der tägliche Erlös in einem Posten verzeichnet werden, die Ausgaben aber sind in einzelnen Posten zu vermerken. Das Buch muß allmonatlich abgeschlossen werden und der Saldo auf den Ersten des kommenden Monats übertragen werden; 3) ein Contobuch zur speciellen Angabe, wann, wie viel, wofür und wem der Kaufmann schuldig ist, desgleichen, wer ihm schuldet, mit Angabe der Termine und der geleisteten oder empfangenen Zahlungen; 4) ein Documentenbuch zur speciellen Eintragung der Wechsel, Leihbriefe, Reverse, Bankbillete, Actien, Contracte, Verträge, und dem ähnlicher

124) RHO. 606.

124a) Diese entsprechen den Kaufleuten zweiter Gilde, die dem Kaufmannsstande angehören (Vgl. Handelssteuerregl. 12. vgl. mit 33.) und deren Bücher daher zu den Handelsbüchern gehören, im Gegensatz zu den Büchern der Kleinhändler, Bürger und Handwerker (RHO. 608. S. unten N. 126).

Digitized by Google

Documente mit neben jedem gesetzter Bemerkung, wann auf dasselbe Zahlung eingegangen oder wohin das Document ausgegangen ist, desgl. zur Eintragung der Wechsel und Documente, welche der Kaufmann selbst ausgestellt hat, und wofür namentlich[125]). Zur dritten Classe gehören alle Kleinhändler, Bürger und Handwerker, welche mit ihren Erzeugnissen handeln, ausgenommen diejenigen, welche nur auf Bestellung arbeiten. Diese müssen drei Bücher nach festgesetzter Form führen: 1) ein Cassabuch, wo als Einnahme der tägliche Erlös in allgemeiner Summe, die Ausgaben aber im Einzelnen eingetragen werden. Dieses Buch muß allmonatlich abgeschlossen und der Saldo auf den Ersten des kommenden Monats übertragen werden; 2) ein Waarenbuch über alle empfangenen Waaren nebst deren Preisen und Bedingungen, wobei geringfügige Posten in einer Summe angegeben werden; 3) ein Contobuch über die eigenen wie die ausstehenden Schulden und Rechnungen[126]). Außer diesen in jeder beliebigen Sprache[127]) zu führenden, unumgänglich nöthigen Büchern[128]), können die Handel und Gewerbe betreibenden Personen auch noch andere Bücher führen, nothwendig aber ist für sie alle noch eine Tageskladde, in welcher nach der bestehenden Ordnung jeder Handeltreibende zunächst seinen Betrieb verzeichnet und aus welcher er die Posten in die andern Bücher überträgt. Diese Kladde ist zwar nicht mit der großen Ordnung wie die übrigen Bücher zu führen, muß aber unversehrt wie die übrigen Bücher wenigstens zehn Jahre aufbewahrt werden[129]). Alle solche Bücher, mit Ausnahme der eben erwähnten Kladde, müssen correct und in gehöriger Ordnung geführt werden, ohne Correcturen, Rasuren und Ausstreichen, und ohne daß zwischen den Zeilen und auf den leeren Stellen zwischen den Posten geschrieben wird. Die Seiten jedes Buches müssen von Anfang an alle numerirt sein[130]).

B. Sowohl die Handel und Gewerbe betreibenden Personen pflichtmäßig obliegenden wie auch die von ihnen außerdem etwa ge-

125) R H O. 607.

126) R H O. 608.

127) R H O. 610. Eine Ausnahme machen die Hebräer (Ständerecht 955. Swod d. RG. Bd. IX, Ausgb. v. 1876).

128) R H O. 609 z. A.

129) R H O. 609. 625.

130) R H O. 611. Ueber die Art und Weise der Correctur von Irrthümern und Versehen bei der Führung der Bücher geben die R P r O. 612 f. Auskunft.

Digitized by Google

führten[131]) Bücher können, wenn sie in gehöriger Ordnung geführt sind, auf Grund der Civil- und Handelsproceßordnung als Bescheinigung und Beweismittel bei entstehenden Streitigkeiten dienen, und zwar sowohl in Handelssachen[132]) als auch in andern die Handeltreibenden[133]) betreffenden Sachen[134]). Bücher, die von einer Partei auf gesetzlicher Grundlage vom Gerichte eingefordert oder von ihr freiwillig als Beweismittel producirt worden sind, und an Correcturen, Rasuren u. s. w. leiden oder überhaupt nicht in der vorgeschriebenen Weise geführt sind, haben keine Beweiskraft[135]). Als Beweismittel können demgemäß nicht angenommen werden, d. h. der Beweiskraft entbehren Handelsbücher, wenn 1) in denselben neu eingeheftete Blätter sich befinden, oder stellenweise Correcturen und Rasuren sich vorfinden, 2) in den Posten Ungenauigkeiten zu Gunsten des Beweisführers vorgefunden werden, 3) wenn ein Kaufmann auf Grund derselben Bücher früher eine Klage auf Bezahlung erhoben, und dabei bewiesen worden, daß er die Zahlung schon erhalten[136]), 4) wenn er durch richterliches Urtheil für einen böswilligen Bankerotteur erklärt worden ist[136a]) und 5) wenn er gerichtlich aller oder einiger Rechte und Vorzüge verlustig erklärt worden ist[137]).

Der Umfang der Beweiskraft der Bücher ist ein verschiedener je nach der Art derselben, wie nach der Persönlichkeit der streitenden

---

131) Diese letzteren jedoch nur, sofern sie mit den übrigen, vorgeschriebenen Büchern inhaltlich genau übereinstimmen. RHO. 619. Somit haben sie nur in Verbindung mit den vorschriftmäßigen Beweiskraft, es sei denn, daß sie in ihrer Glaubwürdigkeit vom Gegner nicht angestritten sind.

132) D. h. in Sachen zwischen Kaufleuten (Groß- und Detailhändler) in ihren Handelsgeschäften.

133) Hier sind wohl auch mit einbegriffen die Gewerbetreibenden.

134) RHO. 617 z. A. S. unten zu N. 141.

135) Nur dieser Sinn kann den Worten der RHO. 623 — „so geht der Handeltreibende des Rechts seine Bücher in Streitsachen vorzulegen verlustig" — untergelegt werden, denn das factische Vorstellen der Bücher kann doch nicht verwehrt werden, nur die Vorstellung mit Erfolg kann versagt werden. Vgl. jedoch RPrO. 469. u. unten zu N. 152.

136) Dieser Punct ist eigentlich schon in dem vorhergehenden, von Ungenauigkeiten handelnden Puncte mit enthalten.

136a) Dies galt auch schon früher in den Provinzen. S. Zwingmann, V, Nr. 891.

137) RPrO. 468.

Digitized by Google

Parteien[138]). Es sind zunächst zu unterscheiden die Bücher der zum Kaufmannsstande gehörigen[139]) Grossisten und Detailhändler (розничные торговцы) von denen der Kramhändlern und Gewerbetreibenden, dann aber auch die der Großhändler von denen der Detailhändler. Hienach lassen sich folgende Grundsätze über die Beweiskraft der Handelsbücher, sowie der Bücher der Gewerbetreibenden aufstellen.

1) Bei Streitigkeiten zwischen Kaufleuten erster und zweiter Gilde[140]) unter sich, können deren in gehöriger Ordnung geführten Bücher als Bescheinigungen und Beweismittel gelten, sowohl in Handelssachen, wie in anderen die Handeltreibenden betreffenden Rechtssachen[141]). Dieselben bilden jedoch nur ein subsidiäres Beweismittel, indem der Richter nur in Ermangelung anderer Beweise seine Entscheidung auf die Handelsbücher einer Partei begründen kann, wenn nicht die andere zur Abwehr jener gleichfalls ihre eigenen Handelsbücher vorstellt[142]). Wenn in solchem Falle die von beiden Parteien vorgestellten Bücher mit einander nicht übereinstimmen, so hängt es vom Ermessen des Richters ab, nach Lage der Sache, die Handelsbücher ganz und gar nicht als Beweismittel zu acceptiren, oder die Bücher der einen Partei

---

138) Die in den gemeinrechtlichen, wie in den provinziellen Rechtsquellen enthaltenen in den Provinzen früher geltenden Rechtsbestimmungen waren schon durch die neuere russische Handelsgesetzgebung zumeist unbrauchbar geworden, und sind gegenwärtig, wo nach der PrNov. 68, Beil. VI, § 1. das russische Handelsrecht unter Aufstellung einzelner Abweichungen vom allgemeinen Reichsgesetze Geltung erlangt hat, — von keiner Bedeutung, und können daher hier füglich außer Acht gelassen werden.

139) Handelssteuerreglement, Art. 12. „Die Scheine (d. h. die zum Betriebe der verschiedenen Arten des Handels und der Gewerbe ertheilten. Das. Art. 11.) zerfallen in: a) Gildenscheine, welche den Personen, die sie lösen, außer dem Rechte zum Handel, die Benennung als Kaufleute und die damit verbundenen persönlichen Vorrechte verleihen, und b) Gewerbescheine, die solche Vorrechte nicht gewähren."

140) Da RPrO. 470 die Bücher der Detailhändler mit denen der Klein, händler u. s. w in eine Kategorie stellt, so könnte man daraus folgern, daß deren Bücher, gleich denen der Kleinhändler u. s. w. nur Beweiskraft gegen die Personen, denen sie Waaren geliefert (S. unten zu N. 148 f.) besitzen. Daß dem jedoch nicht so ist, ergiebt sich schon daraus, daß die Detailhändler zum Kaufmannsstande gehören und die diesen zustehenden persönlichen Vorrechte genießen (S. N. 139), dann aber auch daraus, daß die PrNov. 68, Beil. VI, § 14, ganz allgemein von Handelsbüchern, ohne Beschränkung auf die der Kaufleute 1. Gilde spricht.

141) PrNov. Beil. VI, 14.

142) PrNov. Beil. VI, 8.

Digitized by Google

als zuverlässiger als die der andern anzuerkennen und auf sie seine Entscheidung zu begründen[143]). Die Beweiskraft der Handelsbücher in Rechtssachen zwischen Kaufleuten ist durch die zehnjährige Verjährungsfrist begrenzt, die wider verstorbene Kaufleute auf fünf Jahre reducirt wird[144]).

2) Haben die Handelsbücher bei Streitigkeiten zwischen Kaufleuten schon eine subsidiäre Bedeutung, so ist dieselbe noch beschränkter gegenüber nicht zum Handelsstande gehörigen Personen.

a) Die Handelsbücher haben zwar bei Streitigkeiten mit solchen Personen über verabfolgte Waaren oder ertheilte Gelddarlehn, jedoch nur dann, wenn außerdem bewiesen ist, daß Waaren wirklich geliefert oder Geld[145]) geliehen worden, und der Zweifel oder Streit nur auf die Zeit, die Quantität oder Qualität oder den Preis der gelieferten oder geliehenen Waaren oder der versprochenen Zahlung Bezug hat[146]), und zwar auch nur im Laufe eines Jahres, gerechnet vom Tage der Waarenlieferung oder der Ertheilung des Darlehns[147]).

b) Die Bücher der Detail-[148]) und Kleinhändler, Lieferanten von verschiedenen Lebensmitteln, der Brodverkäufer, der in Kellern Handelnden und der Handwerker haben Beweiskraft gegen die Personen, denen Waaren oder Lebensmittel geliefert oder Arbeiten geleistet worden,

---

143) PrRov. Beil. VI, 12. Hiebei wird übrigens das Gericht nicht nur auf das Vorhandensein der vom Gesetz geforderten äußeren und inneren Eigenschaften der Bücher, sondern auch darauf Rücksicht zu nehmen haben, welcher von den Parteien für die in Betracht kommende besondere Frage die Beweislast obliegt. Vgl. oben § 79.

144) PrRov. Beil. VI, 13. Hiebei werden übrigens die Bestimmungen des Prov. R. III, 3623—3634 über den Anfang und die Unterbrechung der Verjährung in Berücksichtigung zu ziehen sein. Vgl. PrRov. 104.

145) Wenngleich im Russischen die hier gebrauchten Ausdrücke, товары и деньги, es an und für sich zweifelhaft lassen, ob der bestimmte oder unbestimmte Artikel anzuwenden sei, kann doch dem ganzen Sinne nach nur die im Text enthaltene Interpretation richtig sein.

146) RPrO. 466. u. dazu Bor.

147) RPrO. 467. u. dazu Bor.

148) Ueber die Beweiskraft der Bücher der Detaillisten gegenüber andern Kaufleuten s. oben N. 140. Auf dieselben werden aber zweifellos auch die RPrO. 466 f. zu beziehen sein aus den in N. 139 f. ausgeführten Gründen. Vgl. oben zu N. 146 f.

Digitized by Google

jedoch nur in Betreff derjenigen Posten, über die eine Empfangsbescheinigung derselben vorhanden ist[149]).

c) Hier ist noch die Bestimmung zu erwähnen, daß, wenn Empfänger von Waaren oder Lebensmitteln, oder Anmiether von Arbeitsleuten bei sich Contobücher (Arbeitsbücher) oder Reverse gehalten haben, in denen das Gelieferte oder Abgearbeitete und der dafür zu zahlende Preis angegeben ist, so dienen diese Contobücher oder Reverse als Beweise wider sie, wenn sie das Contobuch länger als sieben Tage bei sich zurückgehalten haben, gerechnet von dem Tage des Eintragens der einzelnen Posten[150]), und nicht gegen deren Richtigkeit protestirt haben[151]).

d) Schließlich ist hier noch zu bemerken, daß, wenngleich die nicht ordnungsmäßig geführten Bücher keine Beweiskraft zu Gunsten des Buchführers haben[152]), eine solche ihnen jedoch gegen denselben ausdrücklich beigelegt ist[153]).

§ 83.

B. Beweis durch Auskunftspersonen.

1) Zeugenbeweis.

a) Begriff und Zeugnißpflicht.

I. Zeuge ist eine von der einen Partei (Zeugenführer, Producent oder Reproducent) dem Richter behufs Abgabe einer Aussage über sinnlich von ihm wahrgenommene Thatsachen vorgeführte, am Processe nicht betheiligte dritte Person[1]).

II. Die RPrO. stellt an die Spitze ihres Capitels über die „Zeugenaussagen" den Satz: „Niemand hat das Recht, sein Zeugniß zu verweigern"[2]). Wie das diesen Funda-

149) RPrO. 470. Es wird jedoch den betreffenden Händlern etc. freistehen, sich statt der Empfangsbescheinigungen auch anderer Beweismittel zu bedienen. Vor. 470, 4. 5 a. E.

150) Diese Ergänzung des Textes liegt im Sinne des Gesetzes.

151) RPrO. 471. dazu Vor.

152) S. oben N. 135 f.

153) RPrO. 469. Vgl. Vor. 472, 2.

1) Endemann, § 187, 1 f. Schmid, Hdb. § 132, 1 f.

2) RPrO. 370 z. A. BPrO. 53. S. oben § 1, 434.

Digitized by Google

mentalsatz gleichfalls anerkennende, auf gemeinrechtlicher Basis beruhende Provinzalrecht[3]), läßt auch das Reichsrecht Ausnahmen von dieser Hauptregel zu, und zwar sind nach Letzterem von der Zeugnißpflicht befreit:

A. Verwandte der Parteien in gerader, auf- und absteigender Linie, desgleichen deren leibliche Geschwister, es sei denn, daß das Zeugniß auf den Beweis von Standesrechten Bezug hätte[4]). Diese Ausnahme ist bereits im bisherigen Rechte in vollem Umfange anerkannt[5]).

B. Personen, die einen Vortheil aus der Entscheidung zu Gunsten der einen oder andern Partei haben[6]). Es ist dies ein überaus vager Begriff. Wenn Jemand aus der Entscheidung zu Gunsten der einen Partei einen Vortheil hat, so wird ihm, wenigstens in vielen, wenn nicht in den meisten Fällen, aus der Entscheidung zu Gunsten der andern Partei ein Nachtheil erwachsen können. Da nicht anzunehmen ist, daß Jemand eine zu seinem Vortheil gereichende Aussage verweigern wird, so kann es sich nur um den Fall handeln, wenn Jemand als Zeuge eine Aussage machen soll, die zu seinem Nachtheil, oder gar zu seiner Schande gereicht. Hier begegnen sich die Grundsätze des Reichsrechts mit denen des bisherigen gemeinrechtlich-provinziellen Rechtes[7]), daß Niemand gezwungen werden darf, zu seinem eigenen Nachtheil, zu seiner eigenen Schande als Zeuge eine Aussage zu machen[8]).

---

3) c. 19. Cod. 4, 20. LL. p. 348, n. b. Const. d. livl. HofG. v. 15. März 1690, § 2. (Schmidt, Const. Nr. 24). ERLR. I, 25, 1. St. Curl. 28.

4) RPrO. 83, 1. 370, 1. BPrO. 53.

5) Das gemeine und provinzielle Recht dehnen die Berechtigung zur Zeugnißweigerung noch auf weitere Verwandtschaftsgrade aus. S. Fr. 4. 5. Dig. 22, 5. ERLR. I, 25, 3. vgl. m. I, 24, 10. Dieses Recht wird nach der JR. durch die Bestimmung des Reichsrechts beschränkt.

6) RPrO. 83, 2. 370, 2. Vgl. auch 371, 4. und unten § 84, III, C. Vgl. BPrO. 53.

7) Fr. 3. § 5. Dig. 22, 5. Schmidt, I. Pr. § 46, 7. Vgl. den jüngsten Reichsabscheid § 53. ERLR. I, 25, 3. Vgl. Rig. Präj. II, Nr. 513. Endemann, § 188, 19 f. Renaud, § 112, 20—22. Wetzel, § 23, 51.

8) Das gemeine und provinzielle Recht erwähnt zwar noch einige Ausnahmen; da dieselben jedoch im Reichsrechte an anderer Stelle angeführt sind, so folgt deren Erörterung weiter unten § 84, II, C. wegen der Geistlichen, Beamten, Advocaten, Aerzte und Hebammen.

Digitized by Google

§ 84.

b) Beweisfähigkeit.

I. Das auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhende Provinzialrecht unterscheidet der legalen Beweistheorie gemäß zwischen classischen, absolut oder relativ unfähigen und verdächtigen Zeugen[1]). Indem die RPrO. das Zeugniß einzelner Personen für gänzlich unzulässig erklärt[2]), wider andere Zeugen dem Producten Einreden gestattet[3]), und endlich die Beurtheilung der Zeugenaussagen in das Ermessen des Richters stellt[4]), fallen jene provinziellen Unterscheidungen als rechtbegründende Vorschriften fort. Wenn aber die RPrO. den Richter verpflichtet, „im Erkenntnisse die Gründe anzuführen, aus welchen er die Zeugenaussagen als Beweismittel angenommen, oder warum er der Aussage eines Zeugen vor der eines andern den Vorzug gegeben[5]),“ mit andern Worten, den Richter verpflichtet seine Beurtheilung der Zeugenaussagen zu begründen, so ist es gewiß angezeigt, durch Mittheilung der zumeist aus der Natur der Sache entsprungenen gemeinprovinzialrechtlichen Bestimmungen dem Richter auch nach der JR. eine Handhabe bei Beurtheilung der Zeugenaussagen zu bieten. In diesem Sinne werden im Nachstehenden eine Reihe der bisher geltenden Rechtsgrundsätze erörtert, die zwar, wo nicht auf das neue Gesetz begründet, keine bindende Kraft haben, wohl aber Anhaltspunkte für richtige Beurtheilung des vorliegenden Zeugenbeweismaterials bieten können.

II. Die RPrO. sagt:

A. „Zur Ablegung eines Zeugnisses werden nicht zugelassen: 1) für geisteskrank erklärte Personen, — — desgleichen solche, die in Folge Zerrüttung ihrer geistigen Fähigkeiten, auf Anordnung der competenten Autorität, unter ärztlicher Beobachtung oder Behandlung stehen; 2) diejenigen, welche ihrer — — geistigen Mängel wegen die zu beweisende Thatsache richtig wahrzunehmen außer Stande waren“[6]).

---

1) S. Schmid, Hdb. § 133 f. Vgl. aber auch Endemann, § 189, L. O. Schmidt, livl. Pr. § 46. Vgl. oben § 1, 432 f.

2) RPrO. 84. 371. Vor. 411, 2.

3) RPrO. 378. Vor. 411, 2.

4) RPrO. 411. Vor. 411, 2.

5) RPrO. 411.

6) RPrO. 84. 371, 1. 2. BPrO. 54. vgl. ERR. I, 24, 3.

Digitized by Google

Am Schlusse des Art. heißt es dann: „Alle diese Personen werden durch den Richter selbst, auch ohne Hinweis oder Antrag der Parteien, von der Zeugnißablegung beseitigt, sobald er sich von dem Vorhandensein der erwähnten Ursachen der Unfähigkeit überzeugt hat“[7]). Endlich heißt es am Schlusse des Capitels von den Zeugenaussagen[8]): „Die Beweiskraft von Zeugenaussagen wird je nach Maßgabe der Glaubwürdigkeit des Zeugen, der Klarheit, Vollständigkeit und Wahrscheinlichkeit seiner Aussagen, vom Gerichte bestimmt, das verpflichtet ist, im Erkenntnisse die Gründe anzuführen, die dasselbe bei Beurtheilung der Zeugenaussagen geleitet.“ Die angeführten Gesetzesstellen betreffen den geistigen Zustand des aufgeführten Zeugen, welchen Zustand der Richter, erforderlichen Falles unter Zuziehung von Sachverständigen[9]), zu beprüfen resp. zu beurtheilen hat, um festzustellen, ob der Geisteszustand derartig ist, daß er den Zeugen zeugnißunfähig macht[10]). Es wird hiebei insbesondere zu unterscheiden und zu beachten sein, ob der fehlerhafte Geisteszustand zur Zeit der Sinneswahrnehmung oder zur Zeit der Zeugnißablegung vorhanden war[11]).

B. Zeugnißunfähig sind ferner nach der RPrO.[12]) Personen, welche 1) weder mündlich noch schriftlich sich auszudrücken fähig sind, und 2) ihrer körperlichen Mängel wegen die zu beweisende Thatsache richtig wahrzunehmen außer Stande waren. Zu den Ersteren sind zu zählen, des Schreibens unkundige Stumme, insbesondere Taubstumme. Zu der zweiten Kategorie gehören Blinde und Taube, soweit diese physischen Mängel sie an der richtigen Sinneswahrnehmung behindern. Daher sind Blinde zeugnißfähig für das, was sie gehört, Taube für das, was sie gesehen haben[13]). In allen diesen Fällen

7) RPrO. 371, a. E. 84.

8) RPrO. 411.

9) RPrO. 515. Bei für geisteskrank erklärten Personen wird das der Erklärung zu Grunde gelegte Gutachten nicht in allen Fällen genügen, weil eines Theils seit der Ausstellung desselben, der Geisteszustand sich verändert haben kann, dann aber auch, bei Wahnsinnigen dilucida intervalla eintreten können, während welcher die Sinneswahrnehmungskraft nicht geschwächt ist (Prov. R. III, 2914).

10) Es wird dabei auf die verschiedenen Arten und Grade der Geisteskrankheit Rücksicht zu nehmen sein. Vgl. das in dieser Beziehung oben § 33, II. Angebrachte.

11) Z. B. der Wahnsinnige wird in lichten Zwischenräumen darüber Zeugniß ablegen können, was er vor Beginn des Wahnsinnes sinnlich wahrgenommen.

12) RPrO. 371, 1. 2. BPrO. 54. Vgl. RPrO. 84.

13) Endemann, § 189, 8.

Digitized by Google

wird es dem richterlichen Ermessen anheimgestellt bleiben müssen, ob diese Personen im gegebenen Falle zeugnißfähig sind, und welche Kraft ihrem Zeugnisse beizumessen ist[14]).

C. Nicht zeugnißfähig sind ferner nach der RPrO.[15]) Kinder wider ihre Eltern. Umgekehrt sind Eltern ihren Kindern gegenüber zeugnißfähig[16]). Es liegt dem Gesetze offenbar die den Kindern obliegende Ehrfurcht vor den Eltern zu Grunde.

D. Die Ehegatten der streitenden Theile[17]). Sie können daher weder für noch gegen einander als Zeugen aufgeführt werden.

E. Geistliche hinsichtlich dessen, was ihnen in der Beichte anvertraut worden ist[18]). Dieses Gesetz beruht auf dem allgemeinen Grundsatze von dem Amts(Beicht)geheimniß. Demgemäß werden denn auch, wenngleich dessen in dem in Rede stehenden Artikel nicht ausdrücklich Erwähnung geschieht, Beamte überhaupt hinsichtlich dessen, wo ihnen das Amt Verschwiegenheit auferlegt, nicht als Zeugen zugelassen werden dürfen[19]). Aus demselben Grunde dürfen auch Advocaten in Betreff der ihnen anvertrauten Geheimnisse ihres Auftraggebers nicht als Zeugen zugelassen werden[20]). Indem dem Richter die Verpflichtung auferlegt wird, ex officio ohne Antrag der Parteien, solche Personen von der Zeugnißablegung zu beseitigen[21]), so wird durch diese Gesetze auch den Geistlichen, Beamten und Advocaten nicht nur die Pflicht auferlegt, sondern auch die Berechtigung ertheilt, ihr Zeugniß in der angegebenen Richtung zu verweigern, und wird daher die Zahl der Ausnahmen von der allgemeinen Zeugnißpflicht, wie sie oben[22]) angeführt worden, vergrößert werden müssen.

---

14) Es wird dabei namentlich auch darauf ankommen, ob der Zeuge den zur Perception nöthigen Sinn vor oder nach der Sinneswahrnehmung verloren hat. Schmid, Hdb. § 133, 1.

15) RPrO. 371, 3. vgl. 84.

16) Wohl aber steht es den Eltern frei, ihr Zeugniß wider die Kinder zu verweigern. S. RPrO. 370, 1. u. oben § 83, 4. Das ERLR. I, 24, 4. wird dadurch modificirt. Vgl. BPrO. 54.

17) RPrO. 371, 4. BPrO. 54. Vgl. RPrO. 84. Rig. Präj. I, Nr. 183. aber auch Nr. 184. ERLR. I, 24, 5.

18) RPrO. 84. 371, 5. Vgl. Rig. Präj. Nr. 174. BPrO. 54.

19) S. oben § 8, 7.

20) S. oben § 41, 19. RGO. 403 (1098).

21) RPrO. 371, a. E.

22) S. oben § 83, 5—8.

Digitized by Google

Was aber von den Beamten und Advocaten gesagt ist, wird auch von Aerzten und Hebammen in den Fällen, wo das Gesetz ihnen Verschwiegenheit auferlegt, zu gelten haben[23]).

F. Endlich sind nach Reichsrecht[24]) von der Zeugnißablegung ausgeschlossen laut Urtheil des orthodoxen geistlichen Gerichts Excommunicirte, aller ihrer Standesrechte für verlustig Erklärte und Personen, die solche Strafen erlitten haben, mit denen Verlust des Rechts zur Zeugnißablegung verbunden ist, d. h. die zum Verlust aller besonderen Rechte und Vorzüge condemnirt sind, die dem Verurtheilten persönlich oder dem Stande nach zugeeignet waren[25]).

G. Kinder unter sieben Jahren sind selbstverständlich von der Zeugnißablegung gänzlich ausgeschlossen[26]); Unmündige über sieben Jahre können zwar als Zeugen vernommen werden, jedoch nur unvereidigt, und zwar Lutheraner bis zur Confirmation, Griechisch-orthodoxe und Katholiken bis zum vollendeten vierzehnten Lebensjahre[27]). Nach erlangter Eidesmündigkeit können sie eidlich über Dasjenige vernommen werden, was sie während ihrer Minderjährigkeit sinnlich wahrgenommen haben[28]).

III. Auf Antrag der Parteien[29]) werden nach der RPrO. von der Zeugnißablegung ausgeschlossen:

A. Verwandte in gerader Linie ohne Beschränkung der Grade, in der Seitenlinie aber Verwandte der ersten drei und Verschwägerte der ersten zwei Grade derjenigen Partei, welche sich auf sie beruft, es sei denn, daß ihr Zeugniß auf den Beweis von Standes-

---

23) Fälle der Art finden sich im Medicinalustaw.

24) RPrO. 371, 6. BPrO. 54.

25) Criminalcodex 43, 3. In diese Kategorie gehören auch die im gemeinen und provinziellen Rechte (S. c. 54. X. 2, 20. LL. p. 350, n. a. ERLR. I, 24, 2) besonders hervorgehobenen Meineidigen. S. Crim. Codex, 236 ff.

26) RPrO. arg. a contr. 372.

27) RPrO. 85. 372. und dazu RRG. v. 9. Juli 1889. VIII. c. 15. 16. C. 22. qu. 5. D. Schmidt, livl. Proc. § 46, 8 f. Die bzw. Bestimmung des ERLR. I, 24, 3. wird dadurch aufgehoben.

28) Endemann, § 189, 11. Wetzel, § 23, 3a. Die RPrO. schweigt hierüber, ebenso wie die gemeinrechtlichen und provinziellen Quellen. Die Möglichkeit, ja Nothwendigkeit solcher Annahme zeigt Endemann a. a. O.

29) Mittelst Einreden. Bor. 373, 3. Vgl. BPrO. 55 f. S. darüber das Nähere unten § 94.

Digitized by Google

rechten Bezug hätte[30]). Die Berechnung der Verwandtschafts- und Schwägerschaftsgrade findet nach den Grundsätzen des Privatrechts Statt, und zwar nach den Regeln der römischen Computationsmethode[31]).

B. Die Vormünder der Partei, welche sich auf sie beruft, oder die unter der Vormundschaft des Zeugenführers stehenden Personen[32]).

C. Die Adoptiveltern oder Adoptivkinder des Zeugenführers[33]).

D. Personen, welche mit einer Partei in einen Rechtsstreit verwickelt sind[34]). In dieser Allgemeinheit hingestellt erscheint die Bestimmung bedenklich: es gäbe ein leichtes Mittel, sich eines lästigen Zeugen zu entledigen, indem man ihm einen, wenn auch unbegründeten Proceß an den Hals wirft. Hier wird das richterliche Ermessen freiesten Spielraum haben müssen, um zu constatiren, ob der obschwebende Proceß den Zeugen zu einem verdächtigen oder gar unfähigen macht, oder als einen vollkommenen zulässigen erscheinen läßt. Hier können die Regeln der Legaltheorie des gemeinen und provinziellen Rechtes dem Richter als Fingerzeig dienen, wenn sie auch in ihrer scharfen Abgrenzung heutzutage nicht mehr beachtet zu werden pflegen[35]). Hiernach machte, insbesondere durch einen zwischen dem Zeugen und dem Producten obwaltenden Criminalproceß erzeugte Todfeindschaft den Zeugen zu einem relativ unfähigen, der zum Zeugniß nicht zugelassen werden durfte[36]). Für verdächtig aber galt derjenige, welcher mit dem Zeugenführer in besonderer Freundschaft oder mit dem Producten in besonderer Feindschaft steht, ausgenommen, wenn

---

30) RPrO. 86, 1. 373, 1. S. jedoch auch weiter unten zu R. 57. Wegen unehelicher Kinder s. Bor. 373, 13., in Ehesachen s. ev.-luth. Kirchengesetz § 544. S. aber auch Rig. Präj. I, Nr. 184. In Betreff der Schwägerschaft s. Rig. Präj. I, 190. II, 514.

31) Prov. R. III, 249. Bor. 373, 10. Die kanonische Berechnungsart (Prov. R. III, 250 f.) kommt in Livland und Narva bei Erbtheilungen in Betracht. S. Prov. R. III, 1915. 1964.

32) RPrO. 373, 2. 86, 2 dazu Bor. 373, 16.

33) RPrO. 373, 3. 86, 3. vgl. Bor. 373, 13. S. aber dazu Prov. R. III, 175 — ein fremdes Kind als sein eigenes anzunehmen.

34) RPrO. 373, 4. 86, 4.

35) S. Endemann, § 189, 22 f. Einschränkungen der Bestimmungen der RPrO. finden sich bei Bor. 373, 4. 22. 25.

36) Nov. 90. c. 8. S. dazu Schmid, Hdb. § 133, 34. Renaud, § 110, 65. Vgl. Bor. 373, 28.

Digitized by Google

sie von der Gegenpartei der mit dem Zeugen in Freund- oder Feindschaft stehenden Person aufgeführt sind, oder zu deren Gunsten aussagen[37]).

E. Personen, die von der Entscheidung der Sache zu Gunsten derjenigen Partei, welche sich auf sie beruft, einen Vortheil zu erwarten haben[38]). Vergleicht man diese Bestimmung mit der bereits oben[39]) besprochenen, daß Personen, die einen Vortheil aus der Entscheidung zu Gunsten der einen oder andern Partei haben, ihr Zeugniß zu verweigern berechtigt sind, so wird man auch dieser nur die dort ausgeführte Bedeutung beimessen können. Alle in die hier zu erörternde Kategorie gehörigen Fälle anzuführen, ist nicht möglich. Die in den Provinzen bisher berücksichtigte gemeinrechtliche Doctrin führt im Wesentlichen folgende Fälle auf: die Parteien selbst[40]), die Intervenienten und die zur Intervention Berechtigten[41]), der Litisdenunciat[42]), der Cedent in Sachen des Cessionars wider den Schuldner in Betreff der Richtigkeit der cedirten Forderung[43]), jeder Adcitat[44]), Streitgenossen, so lange sie es sind[45]), Legatare, wenn über die Gültigkeit des ihnen günstigen Testaments gestritten wird[46]), Corpo-

37) Fr. 3. pr. Dig. 22, 5. c. 17. Cod. 4, 20. und dazu Schmid, Hdb. § 134, 5. 15—17. SS. p. 350 n. a. Richterregeln, § 16, 3. § 37. ERSR. I, 24, 8. Rig. Präj. Nr. 186, I. u. II. O. Schmidt, liol. Proc. § 46, 26. S. dagegen Bor. 373, 15.

38) RPrO. 373, 4. Abs. 2. Beispiele finden sich bei Bor. 373, 21 f. vgl. Bor. 373, 27. Rig. Präj. Nr. 181 f. 197. II, 516. Ueber die Zeugnißfähigkeit des Cridars s. Rig. Präj. I, Nr. 185., des Unterhändlers bei einem Geschäfte das. 193. S. hiezu über den Begriff der propria causa Rig. Präj. Nr. 175. ERSR. I, 24, 7.

39) S. oben § 83, 6 f. RPrO. 370, 2.

40) Fr. 10. Dig. 22, 5. Nullus idoneus testis in re sua intelligitur. c. 10. Cod. 4, 20. c. 3. § 24. C. 4. qu. 2. 3. Richterregeln, § 37. SS. p. 350. n. a. Rig. Präj. I, Nr. 175. S. Bor. 373, 21.

41) Wetzel, § 23, 6a. Fr. 1. § 11. Dig. 49, 4. Vgl. oben § 37, bes. zu N. 33.

42) Prov. R. III, 3224—26. Urtheil des kurl. Oberhofger. v. 29. Mai 1836 in Erört. V, S. 235 f. S. oben § 38, I, A. Vgl. Wetzel l. c.

43) Schmidt, l. Proc. § 46, 13. Zwingmann, III, Nr. 366. Rig. Präj. Nr. 178 f. 515.

44) S. oben § 38, 68. Rig. Präj. Nr. 177.

45) Renaud, § 110, 32 f. S. oben § 35, 7. 8. 10.

46) Wetzel, S. 181.

Digitized by Google

rationsglieder, falls sie aus dem von der Corporation geführten Proceß einen directen Vortheil oder Nachtheil für ihre Person zu erwarten haben[47]), ferner diejenigen, welche das processualische Interesse zu dem ihrigen gemacht, wie der den Proceß führende Advocat[48]), insbesondere aber auch derjenige, der sich hat bestechen lassen, wenigstens in dem btr. Proceß[49]) u. s. w. Das Maß der Glaubwürdigkeit solcher Personen ist dem richterlichen Ermessen anheimgestellt[50]).

F. Das Reichsrecht führt endlich noch besonders die Advocaten und Bevollmächtigten jeder Art auf[51]).

IV. Außer diesen im Reichsrechte aufgeführten mehr oder minder verwerflichen oder verdächtigen Zeugen werden nach provinziellem und gemeinem Rechte noch verschiedene Personen als verdächtig bezeichnet, die hier anzuführen sind, weil die btr. Bestimmungen auf die Beurtheilung der Beweiskraft ihrer Aussagen auch nach der JR. von Nutzen sein können. Es sind namentlich

A. allen zuvor Dienstboten, die in Lohn und Brod der Herrschaft stehen, und daher kein unverdächtiges Zeugniß für Letztere ablegen können[52]), doch sind sie nach ihrer vollständigen Entlassung als testes idonei anzusehen[53]). Einerseits können die römisch-rechtlichen Bestimmungen über das Zeugniß der Sclaven keine Anwendung

---

47) Wetzel, § 23, 6. Dagegen sind sie vollgültige Zeugen, wenn nur die Corporation als solche, nicht die Glieder derselben Vortheil oder Nachtheil zu erwarten haben, so z. B. die Mönche und Nonnen im Proceß des Klosters. c. 1. C. 14. qu. 2. c. 5. X. 2, 19. Renaud, § 110, 36. S. jedoch Bor. 373, 20. 27.

48) c. 6. X. 2, 20. c. 3. in VI° 2, 10. S. oben § 41, 19. § 83, 8. ERLR. I, 24, 7. Lüb. R. V, 2, 1. S. auch unten N. 51. Rig. Präj. Nr. 194.

49) Fr. 33. Dig. 42, 1. c. 17. Cod. 4, 20. c. 9. X. 2, 20. LL. p. 350. n. a.

50) RPrO. 411. vgl. 102. Rig. Präj. I, Nr. 198.

51) RPrO. 373, 5. vgl. 86. Bor. 373, 24. Rig. Präj. I, Nr. 187. 194. II, 521.

52) Schmid, Hdb. § 134, 10. Renaud, § 110, 61. c. 24. X. 2, 20. O. Schmidt, livl. Pr. § 46, 23. ERLR. I, 24, 6 z. A. Pilt. St. I, 14, 7. Lüb. R. V, 7, 5. Vgl. übr. RPrO. 417, 1. Unten § 86, Nr. 1.

53) Schmid, Hdb. § 134, 13. O. Schmidt, livl Pr. § 46, S. 116 nach N. 24. ERLR. I, 24, 6 a. E. Lüb. R. V, 7, 5 a. E. Die Entlassung des Dienstboten nur für die Zeit um die Zeugenvernehmung herum, macht sein Zeugniß nicht unverdächtig. Schmid, Hdb. § 134, 11 f. Renaud, § 110, 62. Rig. Präj. Nr. 192. Vgl. Bor. 373, 25. 28.

Digitized by Google

finden[54]), andererseits können die nicht zum Hausstande gehörenden Bediensteten, wie z. B. Commis, nicht in diese Classe gerechnet werden[55]).

B. Hausgenossen, seien es nahe Verwandte oder Dienstboten, können übrigens Zeugniß geben über Dinge, die im Hause geschehen sind, namentlich, wenn keine andern Zeugen vorhanden sind[56]).

C. Nahe Verwandte sind auch als Zeugen zulässig, wo es sich um Nachweis der Verwandtschaft handelt[57]).

D. Gänzlich Unbekannte[58]); auch hier wird das richterliche Ermessen maßgebend sein.

E. Trunkenbolde, Prostituirte[59]).

F. Personen, die sich zum Zeugniß aufdrängen[60]), werden zum Zeugniß mehr oder weniger verdächtig erscheinen können.

G. Auch möchte das äußere, persönliche Benehmen des Zeugen die Kraft seiner Aussagen abschwächen[61]).

V. In dem Vorstehenden ist der Zeugenbeweis von der subjectiven Seite aus behandelt worden, indem die Fähigkeit des Zeugen zur Zeugnißablegung, soweit sie seine Person betraf, geprüft wurde. Behufs richtiger Würdigung des Zeugenbeweises ist es aber auch nöthig, denselben von der objectiven Seite in Betracht zu ziehen, indem die größere oder geringere Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen an

---

54) Renaud, § 110, 60. Endemann, S. 722, Nr. 3.

55) Renaud, § 110, 60. S. über den Begriff der Dienstboten Prov. R. III, 4192, Anm. O. Schmidt, livl. Pr. § 46, 24. Bescheid d. livl. Hofger. v. 27. März 1815. u. v. 28. Nvbr. 1844. (in Dorp. Ztschr. I, S. 359 f. Nr. 30 a. E. Nr. 31.). Rig. Präj. 180. 191. 193. S. überh. Endemann, § 189, 24 f. Vgl. Bor. 373, 28. Rig. Präj. I, Nr. 191.

56) O. Schmidt, livl. Pr. § 46, 22. 24. ERR. I, 24, 6. Lüb. R. V, 7, 5. 20.

57) O. Schmidt, livl. Pr. § 46, 16. ERR. I, 24, 4. In Ehesachen werden in Ermangelung anderer Zeugen, Hausgenossen, wie Ascendenten und Seitenverwandte, zum Zeugniß zugelassen. Ev.-luth. Kirchengesetz, 544. Vgl. Bor. 369, a. E.

58) Linde, § 258, 7. Wetzel, § 23, 31 f. Richterregeln, § 16, 20. § 37. LL. p. 350. n. a. Rig. Präj. Nr. 180 f. 517. Schmidt, livl. Pr. § 46, 28.

59) Linde, § 259, 2. Osterloh, § 155, 2. vgl. Fr. 3. § 5 in f. Dig. 22, 5.

60) Martin, § 193, k.

61) Bayer, S. 802 f. S. auch Wetzel, § 23, 65 f.

Digitized by Google

und für sich, ohne Rücksicht auf die Person des Zeugen, einer näheren Erörterung unterzogen wird[61a]). Hier ist zunächst

A. der Inhalt der Aussagen zu berücksichtigen. Derselbe darf

1) physisch nicht unmöglich sein[62]).

2) Derselbe muß bestimmt und deutlich sein[63]). Fehlt es daran, so muß dem Abhülfe geschafft werden, namentlich durch ein nochmaliges Verhör[64]).

3) Es dürfen daher namentlich keine Widersprüche vorkommen; finden sich solche, so muß dem abzuhelfen gesucht werden[65]). Lassen sie sich nicht beseitigen, so wird es dem Ermessen des Richters anheimgestellt bleiben, zu beurtheilen, welche Beweiskraft den Depositionen der Zeugen beizulegen ist. Die in den Ostseeprovinzen bisher geltende gemeinrechtliche Legaltheorie stellt in dieser Beziehung verschiedene Regeln auf, die zwar, schon gemeinrechtlich theilweise gelockert, bei der freien Beweiswürdigung der RPrO. keine stricte Anwendung beanspruchen können, wohl aber Andeutungen zur Erleichterung der Urtheilsfindung zu bieten im Stande sind, und daher hier einen Platz finden sollen[66]).

a) Das Zeugniß eines Zeugen, der sich selbst widerspricht, ist ohne allen Werth, mag der Widerspruch, wenn er unlösbar ist, die Hauptbegebenheit selbst oder deren Nebenumstände betreffen[67]).

b) Hat ein solcher Zeuge Nebenzeugen, so schadet er deren Aussagen nicht oder doch nur in einem sehr geringen Maße[68]), kann aber selbstverständlich sie ebensowenig unterstützen.

c) Wenn zwei Zeugen sich widersprechen, so wird durch die gleichstarke[69]) Beweiskraft des einen Zeugnisses die des andern aufgehoben[70]).

61a) Bor. 411, 2.

62) Denn die Bezeugung einer unmöglichen Thatsache kann keine Berücksichtigung finden. Osterloh, § 155, 24.

63) Endemann, § 190, I, z. A. Osterloh, § 155, 25.

64) c. 53. X. 2, 20. RPrO. 387. 403. Das nähere Verfahren s. unten § 95, 53—57. 60—63.

65) S. Endemann, § 190, 3. Schmid, Hdb. § 135, 9 f. Das nähere Verfahren s. unten § 95, 61—63.

66) Die folgende Darstellung schließt sich der von Schmid's Handbuch § 135, 9—20. an.

67) Fr. 2. 16. Dig. 22, 5. Fr. 27. § 1. Dig. 48, 10. c. 10. X. 2, 19.

68) c. 9. in m. X. 2, 19.

69) Wegen gleicher persönlicher Glaubwürdigkeit der producirten Zeugen.

70) c. 9. in m. X. 2, 19. Vgl. auch Rig. Präj. Nr. 273, eine Entscheidung, der jedoch kaum beizupflichten ist.

Digitized by Google

d) Ist das Zeugniß des einen Zeugen glaubwürdiger, als das des andern, so gewinnt zwar jenes das Uebergewicht, wird aber doch durch das daneben stehende, widersprechende andere in seiner Beweiskraft geschwächt[71]).

e) Sind zwei Zeugen, die mit einander übereinstimmen, vorhanden, ein dritter Zeuge aber macht widersprechende Aussagen, so kann der durch jene zwei gelieferte Beweis in seiner Wirkung abgeschwächt werden[72]).

f) Hiebei ist jedoch zu beachten, daß es sich zunächst darum handelt, ob die Aussagen sich in der Begebenheit selbst und deren wesentlichen Merkmalen widersprächen; Widerspruch in Nebenumständen mindert wohl die Glaubwürdigkeit, kann sie aber nicht aufheben[73]).

4) Der Inhalt muß sich auf das Beweisthema beziehen, resp. vom Richter darauf beschränkt werden[74]).

5) Die Aussage muß gehörig begründet sein[75]). Hierzu ist erforderlich, daß man den Grund kennt, aus dem der Zeuge seine Wissenschaft schöpft, — den Wissensgrund. Die legale Beweistheorie fordert in der Aussage die unmittelbare Wiedergabe rein sinnlich wahrgenommener Eindrücke; dabei wurde aber übersehen, daß sowohl die Reception wie die Reproduction des Wahrgenommenen stets zugleich eine Urtheilsthätigkeit in sich schließt[76]). Berücksichtigt man dies, so wird es auf das größere oder geringere Maß der Urtheilsthätigkeit nicht ankommen, und wird man dieselbe auch dort zulassen können, wo die Urtheilsfällung durch den Zeugen technische Kenntnisse erfordert[77]). Die RPrO. giebt keine authentische Definition von Zeuge und Zeugniß; indem sie aber auch nirgends die Zeugenaussagen in der gemeinrechtlichen Weise beschränkt, ist der Zeuge nach der ihr zu Grunde liegenden freien Beweiswürdigung in seinen Aussagen nicht

71) S. über das hiebei einzuschlagende Verfahren unten § 95, 61.

72) S. über das Verfahren hiebei unten § 95, 61.

73) S. Schmid a. a. O. zu R. 20.

74) Endemann a. a. O. RPrO. 399. S. unten § 95, 52.

75) Fr. 3. § 1. Dig. 22, 5. c. 4. Cod. 4, 20. Osterloh, § 155, 26. ERR. I, 22, 10.

76) Endemann, § 190, I, A.

77) Die gemeinrechtliche Doctrin hat sich da durch die Schaffung der sachverständigen Zeugen zu helfen gesucht. Renaud, § 110, 6–8. Eine solche weitere Ausdehnung der zulässigen Urtheilsthätigkeit des Zeugen widerstreitet keineswegs der oben § 83, I. gegebenen Definition des Zeugen.

Digitized by Google

gebunden, wird dieselben jedoch aus eigener Initiative oder auf Antrag des Gerichts oder der Parteien gehörig begründen müssen[77a]). Die legale Beweistheorie führt zwei Fälle an, wo den Aussagen der sonst glaubwürdigen Zeugen die Beweiskraft abgesprochen wird, und die auch nach der JR. nicht ohne Bedeutung werden bleiben können.

a) Den Zeugen von Hörensagen, testes de auditu, kann, da sie nicht ihre eigene sinnliche Wahrnehmung bezeugen, sondern nur das, was sie von Andern gehört haben, keine Beweiskraft beigelegt werden, es sei denn, daß sie bloß bezeugen sollen, daß sie das gehört haben[78]). Die Begründung fehlt für das bezeugte Factum.

b) Ebenso kann den testes de credulitate, die nur versichern, daß sie die Thatsache, um deren Beweis es sich handelt, für wahr halten, keine Beweiskraft innewohnen[79]).

B. Ein wesentliches Erforderniß für die Glaubwürdigkeit des Zeugenbeweises ist, daß die im Gesetz vorgeschriebene Form bei der Vernehmung beobachtet worden ist, insbesondere, daß das Zeugniß während des Processes vor dem für diesen zuständigen Gerichte mündlich und unter dem Eide abgelegt werde. Hiebei ist jedoch das Folgende zu berücksichtigen:

1) In Betreff der Vorschrift, daß die Zeugen vor dem Gerichte vernommen werden müssen, wo der Proceß, indem sie als solche aufgerufen sind, verhandelt wird und zwar während dieses Processes[80]), sind in folgenden Fällen Ausnahmen gestattet:

a) sobald eine Vernehmung in perpetuam rei memoriam gestattet ist[81]).

b) Wenn ein Zeuge weiter als fünfundzwanzig Werst von dem Orte des Gerichtes, wo der Proceß geführt wird, sein Domicil hat, kann er bitten an seinem Wohnsitze vernommen zu werden[82]).

77a) Dies ist in der nach der RPrO. 411. für den Zeugenbeweis festgesetzten freien Beweiswürdigung durch den Richter (s. oben § 78, 12) begründet.

78) Nov. 90. c. 2. c. 47. X. 2, 20. Vgl. Schmid, Hdb. § 133, 18 f. Renaud, § 111, 15. Rig. Präj. Nr. 272 f. Vgl. Bor. 411, 3. 102, 1.

79) c. 47. X. 2, 20. Schmid, Hdb. § 133, 20. Einen interessanten einschlägigen Fall liefern Rig. Präj. I, Nr. 275.

80) Endemann, § 190, 13. Renaud, § 111, III, 2. RPrO. arg. 383. Vgl. Rig. Präj. I, Nr. 176.

81) S. oben § 80, 25—30. RPrO. 377. 82[1—3]. 369[1]. Unten § 95, 72—81.

82) RPrO. 382. Ueber das Verfahren dabei s. unten § 95, 8. 12—18.

Digitized by Google

c) Vor einer Gerichtsdelegation können die Zeugen vernommen werden[83]),

aa) die wegen Gebrechlichkeit, schwerer Krankheit, dienstlicher Pflichten oder aus andern triftigen Gründen nicht vor Gericht erscheinen können.

bb) wenn die Thatumstände ein Verhör an Ort und Stelle nothwendig machen.

cc) wenn eine bedeutende Anzahl von Personen zu verhören ist, die an einem Orte außerhalb der Stadt, wo das Gericht seinen Sitz hat, jedoch im Jurisdictionsbezirke derselben[84]) wohnen.

dd) Personen, die im Art. 88 der RPrO. bezeichnet sind, können innerhalb dreier Tage nach dem Empfange der Vorladung vor Gericht zum Zeugenverhör den Präsidenten des Gerichtes ersuchen, sie an ihrem Wohnorte (in ihrer Wohnung?) vernehmen zu lassen.

2) Schriftliche Privatzeugnisse sind daher ohne jeden Werth[85]). Ob ein in einem anderen Gerichte oder in einer andern Sache außerhalb des in Rede stehenden Processes förmlich abgelegtes Zeugniß in diesem Processe Beweiskraft besitzt, wird richterlichem Ermessen überlassen bleiben müssen[86]), wobei jedenfalls zu berücksichtigen ist, daß das Fragerecht des Gerichtes, wie der Parteien fortfällt[87]), und daß die Aussagen unter andern Verhältnissen abgegeben sind.

3) Von dem Requisite der Beeidigung der Zeugen[88]) sind gleichfalls Ausnahmen gestattet für

---

83) RPrO. 386. Ueber Delegationen s. oben § 18, 14—16.

84) Dieser Zusatz zu dem Texte des Gesetzes beruht auf der Ausschließlichkeit der Gerichtsgewalt (S. oben § 15, 3. § 17, z. A.). Bor. 386, 2—4.

85) S. oben § 82, 78.

86) Vgl. Renaud, § 111, 37. Wetzel, § 23, 67. Rig. Präj. Nr. 176. Eine Reihe von Fällen, die zur Richtschnur genommen werden können, finden sich bei Bor. 369, 19. wenngleich im Allgemeinen das Gericht, von sich aus die Zeugenaussagen in einem andern Processe nicht zur Richtschnur nehmen darf. Bor. 369, 19 z. A., s. auch 367, 3. Vgl. unten § 94, 16.

87) RPrO. 400 f. vgl. 691. Vgl. unten § 95, 53—58.

88) c. 9. pr. Cod. 4, 20. c. 17. X. 2, 20. LL. p. 375. n. b. Seerecht, VIII, 8, 2. ERLR. I, 22, 6. St. Curi. 29. Rig. St. II, 20, 3. Lüb. R. V, 7, 11. 20. Rig. Präj. Nr. 201. RPrO. arg. 394 f. Dazu einzelne Fälle bei Bor. 394 f.. über den Judeneid insbes. Bor. 395, 10 f. Vgl. oben § 1, 436.

Digitized by Google

a) Welt- und Klostergeistliche sämmtlicher christlicher Confessionen in jedem Falle[89]), ebenso

b) Personen, die Confessionen und Secten angehören, welche den Eid verwerfen; an Stelle des Eides leisten sie das Versprechen, nach bestem Wissen und Gewissen (по чистой совѣсти) die volle Wahrheit auszusagen[90]).

c) Beamte hinsichtlich der Aussagen, über Wahrnehmungen, die sie in Ausübung ihres Amtes gemacht haben; sie werden vor der Vernehmung auf ihren Amtseid verwiesen[91]). Die RPrO. spricht dies zwar nicht aus, doch liegt es im Geiste des Gesetzes und widerspricht demselben nicht, so daß dieser Befreiungsgrund auch nach der JR. seine Geltung wird behalten, und die Beamten um Erlaß der Beeidigung werden bitten können[92]).

d) Die Beeidigung kann endlich unterbleiben, wenn beide Parteien nach gegenseitiger Uebereinkunft dem Zeugen die Eidesleistung erlassen[93]).

§ 85.

2) Beweis durch Sachverständige.

I. Die RPrO.[1]) sagt: „Das Gericht kann auf Antrag einer Partei oder nach eigenem Ermessen ein Gutachten einholen über einen (im Processe der Beurtheilung unterliegenden) Gegenstand, dessen Prüfung oder Schätzung besondere (nicht juristische) gelehrte, technische oder wirthschaftliche Kenntnisse erfordert." — Hierin

89) RPrO. 396, 1. vgl. 96, 1., also nicht nur über in ihrer dienstlichen Thätigkeit gemachte Wahrnehmungen.

90) RPrO. 396, 2. vgl. 96, 2.

91) c. 6. X. I, 9. c. 7. X. 2, 19. Schmidt, livl. Pr. § 53, 8. Osterloh, § 155, 5. Rig. St. II, 20, 17.

92) Wenn schon öffentliche bezeugende Urkunden volle Beweiskraft besitzen können (s. oben § 82, 76), ohne daß der Beamte für den besondern Fall einen Eid zu leisten verpflichtet wäre, so wird auch dem mündlichen Zeugnisse auf den Amtseid hin die Beweiskraft nicht abzusprechen sein. S. oben § 82, II, A.

93) RPrO. 395.

1) RPrO. 515. Die im Texte eingeklammerten Stellen sind der schärferen Präcisirung wegen zur Erläuterung des Wortlautes der Gesetzesstelle gemachte Zusätze. Vgl. RPrO. 122. Bor. 124, 1. BPrO. 69. Rig. Präj. I, Nr. 206. Eine Definition befindet sich bei Bor. 533, 1 z. A.

Digitized by Google

ist ein Mal die Definition dessen enthalten, was unter Sachverständigen, Kunstverständigen, Experten, свѣдущіе люди, zu verstehen ist, dann aber werden damit auch die auch nach gemeinem und provinziellem Rechte hervorgehobenen Arten von Sachverständigen unterschieden:

A. Die Sachverständigen sind entweder

1) Beweismittel der sie aufführenden Partei, indem diese durch Ausnutzung der gelehrten, technischen oder wirthschaftlichen Kenntnisse der Ersteren den Richter von der Wahrheit der ihrerseits aufgestellten Behauptungen zu überzeugen sucht, — oder

2) Gehülfen des Richters, der von sich aus sie auffordert, ihm ihr Gutachten abzugeben in einer ihm vorliegenden Frage, deren Beantwortung nicht juridische, sondern andere gelehrte, technische oder wirthschaftliche Kenntnisse voraussetzt.

B. Die Sachverständigen als Beweismittel der Partei sind entweder

1) sachverständige Zeugen, die das bereits Wahrgenommene bezeugen und daran ihr auf ihre betreffenden Fachkenntnisse basirtes Gutachten knüpfen, — oder

2) Sachverständige im e. S., die erst Wahrnehmungen vornehmen sollen behufs Fällung eines auf ihre betreffenden Specialkenntnisse basirten Urtheils.

C. Die vom Richter herbeigezogenen Gehülfen können nur solche Sachverständige im e. S. sein, denn er darf von sich aus in keinem Falle Beweise oder Auskünfte sammeln[2]).

D. Diese im Reichsrechte nicht ausdrücklich hervorgehobenen Unterscheidungen, sind jedoch in der Natur der Sache begründet, und insoweit von Bedeutung, als sie bei Beurtheilung der Fähigkeit der Sachverständigen und ihrer Aussagen nicht ohne Einfluß sein können. Die sachverständigen Zeugen und deren Aussagen sind in Betreff des abgegebenen Zeugnisses ganz wie andere Zeugen zu beurtheilen, in Betreff des von ihnen abgegebenen Gutachtens aber gelten für sie die Grundsätze über Sachverständige.

II. In Betreff der subjectiven Beweisfähigkeit aller Arten von Sachverständigen müssen die oben in Betreff der Zeugen abgegebenen Grundsätze gelten[3]).

2) RPrO. 367. Vgl. Rig. Präj. I, Nr. 206.

3) RPrO. 523. S. oben § 83, II bis IV.

Digitized by Google

III. Anders liegt es bei der Beurtheilung der objectiven Beweisfähigkeit der Depositionen der Sachverständigen. Für die Beurtheilung des von den sachverständigen Zeugen abgelegten Zeugnisses werden gleichfalls die oben[4]) entwickelten Grundsätze beim Zeugenbeweise zu beobachten sein. Bei Beprüfung des Gutachtens der Sachverständigen werden jene Grundsätze jedoch nur theilweise zur Geltung kommen, wie sich aus der verschiedenen Natur der Depositionen, in dem einen Falle Bezeugung, in dem andern Beurtheilung eines Thatumstandes, ganz von selbst versteht. Bei näherer Prüfung ergeben sich hiebei folgende Grundsätze:

A. Was zunächst den Inhalt des Gutachtens anlangt, so darf derselbe

1) gleich wie bei dem Zeugnisse nichts Unmögliches aufstellen[5]).

2) Derselbe muß bestimmt und deutlich sein. Fehlt es daran, so muß dem Abhülfe geschafft werden, namentlich durch nochmaliges Befragen[6]).

3) Widersprechen sich die verschiedenen Ansichten der Sachverständigen, weichen sie von einander ab, und läßt sich ein Ausgleich nicht herbeiführen durch nochmalige Befragung, so sind andere Sachverständige zu vernehmen[7]), und schließlich wird das richterliche Ermessen die Sache erledigen müssen[8]).

4) Das Gutachten muß gehörig begründet sein; es ist daher Pflicht der Experten die Motive anzuführen für die Abgabe ihrer Sentenz[9]).

B. In Betreff der Form des Gutachtens, fordert die RPrO. in der Regel schriftliche Abgabe desselben, gestattet jedoch, wenn der Gegenstand der Untersuchung einfach und nicht schwierig, oder die Sachverständigen des Schreibens nicht gehörig kundig, auch der russischen

---

4) S. oben § 83, V.

5) S. oben § 83, 62.

6) RPrO. 526. S. auch Renaud, § 149, 52. Näheres über das Verfahren s. unten § 96.

7) RPrO. 526, a. E. 527. Wetzel, § 44, 28 f.

8) RPrO. arg. 533. dazu Bor. 533, 1—6. S. Zwingmann, V, Nr. 835. u. Rig. Präj. I, 210.

9) RPrO. 525. vgl. 1417., dazu PrNov. 289.

Digitized by Google

Sprache nicht vollkommen mächtig sind, die Abgabe eines mündlichen Gutachtens[10]).

C. Die Beeidigung der Sachverständigen ist in der RPrO. nicht vorgeschrieben[10a]); bei sachverständigen Zeugen ist sie jedoch wegen des von ihnen abzugebenden Zeugnisses nothwendig und werden da die für die Eidesleistung der Zeugen geltenden Grundsätze zur Anwendung gelangen müssen[11]); im Uebrigen wird die Vereidigung nur Statt zu finden haben, wenn die Parteien es fordern, eine solche Forderung wird aber nicht zurückgewiesen werden können[11a]).

D. Was schließlich die Zahl der Experten anlangt, so fordert die RPrO.[12]) in der Regel drei Sachverständige, doch kann mit Zustimmung der Parteien oder in geringfügigen Klagesachen auch eine Person als genügend angesehen werden.

IV. Eine solch' allgemeine Zwangspflicht zur Abgabe eines Gutachtens, wie sie für die Zeugnißablegung besteht, ist nicht im Gesetz begründet, vielmehr sind nach demselben[13]) nur diejenigen Personen zur Abgabe des Gutachtens verpflichtet, bei denen ihrem Stande, Gewerbe oder Geschäfte nach, besondere Kenntnisse vorausgesetzt werden. Doch können auch diese die Abgabe des Gutachtens verweigern aus denselben Gründen, aus welchen die Verweigerung eines Zeugnisses gestattet ist. In Folge dessen werden namentlich Personen, die speciell für solche Gutachten angestellt sind, oder amtlich mit einschlägigen Geschäften betraut sind, ihr Gutachten nicht verweigern können[14]). Diese werden auf ihren Amtseid zu vernehmen sein[15]). Für ihre Müh-

---

10) RPrO. 525. PrNov. 84. In Betreff der Analphabeten s. auch Vor. 515, 8. Vgl. BPrO. 73.

10a) Ausdrücklich ist die Nichtbeeidigung der Sachverständigen ausgesprochen in RPrO. 1003. Vor. 515, 9.

11) S. oben § 84, 88—93., unten § 95, 35—41.

11a) S. übr. Rig. Präj. I, Nr. 210 f.

12) RPrO. 123. 519. Vor. zu 519. BPrO. 70.

13) RPrO. 520.

14) Wetzel, § 44, 25. Renaud, § 113, 9. § 149, 30 f. Haben die Erwählten die Expertise übernommen, so sind sie auch zur Abgabe derselben bei Pön von 50 Kop. bis zu 25 R. verpflichtet. RPrO. 528. Vgl. BPrO. 72. Doch sind sie nicht verpflichtet behufs Abgabe ihres Gutachtens von sich aus Studien zu machen oder das zur Expertise erforderliche Material herbeizuschaffen. Rig. Präj. I, Nr. 209.

15) Vgl. oben § 84, 91 f.

Digitized by Google

waltung erhalten die Experten ein entsprechendes Honorar, dessen Höhe das Gericht nach seinem Ermessen allenblich festsstellt [16]).

§ 86.

3) Das Zeugniß der benachbarten Ortsbewohner.

Ein dem Reichsrechte eigenthümliches Beweismittel ist das Zeugniß oder die Befragung der benachbarten Ortseinwohner, дознаніе чрезъ окольныхъ людей. Dasselbe beschränkt sich auf die Fälle von Streitigkeiten über den Umfang, die Ortslage oder die Dauer eines Grundbesitzes [1]). Sie erfolgt auf den Antrag einer oder der andern Partei [2]), und besteht zunächst in der Anfertigung eines Verzeichnisses sämmtlicher Hauswirthe und anderer älterer Einwohner des betreffenden Ortes, welche über den Besitz des streitigen Landstücks Zeugniß ablegen können [3]). In dieses Verzeichniß werden nicht aufgenommen

1) die streitenden Parteien und die bei ihnen in Diensten stehenden Personen.

2) Verwandte der Parteien in gerader Linie unbeschränkt, in der Seitenlinie aber Verwandte der ersten drei und Verschwägerte der ersten zwei Grade.

3) Abwesende und Diejenigen, welche, schwerer Krankheit oder anderer unübersteiglicher Hindernisse halber, zur Zeugnißablegung nicht aufgefordert werden können [4]). Aus dem Verzeichnisse werden zwölf, resp. sechs Personen gewählt [5]), die beeidigt werden [6]). Die Beweiskraft dieses Beweismittels ist der freien Beweiswürdigung des Gerichtes anheimgestellt [7]).

---

16) RPrO. 529—32. BPrO. 74.

1) RPrO. 412. Bor. 412, 3. Dieses Beweismittel ist nur im possessorischen, nicht im petitorischen Processe zulässig. Bor. 412, 4 f.

2) RPrO. 412. Das Gericht darf von sich aus zu diesem Beweismittel nicht greifen. Bor. 412, 1. Es ist nur eine Art Zeugenbeweis. Bor. 412, 2.

3) RPrO. 416.

4) RPrO. 417.

5) RPrO. 429.

6) RPrO. 436.

7) RPrO. 437 u. dazu Bor.

Digitized by Google

§ 87.

C. Der Augenschein.

I. Augenschein, inspectio ocularis, auch Localbesichtigung, im Reichsrechte осмотръ на мѣстѣ genannt, ist diejenige amtliche Handlung des Richters, durch welche er die zwischen den Parteien streitigen Merkmale oder Eigenschaften des Proceßobjects unmittelbar aus dem Objecte selbst mittelst sinnlicher Wahrnehmung zu ermitteln bemüht ist[1]). Der Augenschein ist daher an und für sich kein von den Parteien gebrauchtes Beweismittel, sondern nur eine Art von Wahrnehmung des vorliegenden Beweismaterials; er ist auch kein Beweisgrund, denn dieser ist das Wahrgenommene selbst[2]), nicht der Act des Wahrnehmens[3]). Er kann jedoch Beweismittel werden, wenn die eine oder andere Partei denselben als solches für sich beantragt[4]). Indem die RPrO. den Parteien die Beantragung gestattet, erkennt sie den Augenschein auch als Beweismittel an[5]). Da es jedoch Pflicht des Richters ist, über das Proceßobject, resp. über dessen Eigenschaften ein Urtheil zu fällen[6]), so wird es auch nicht nur sein Recht, sondern auch seine Pflicht sein, dieselben durch Ocularinspection genau kennen zu lernen. Er wird daher auch ohne Antrag der Parteien ex officio die Ocularinspection vorzunehmen haben[7]).

II. Aus dem in Vorstehendem entwickelten Begriff des Augenscheines lassen sich folgende Grundsätze in Betreff desselben herleiten:

---

1) Die im Eingange gebrauchten Ausdrücke, Augenschein u. s. w. sind nach dieser Definition nicht umfassend genug, der in der Definition aufgestellte Begriff ist jedoch gemeinrechtlich anerkannt. S. Gönner, II, 44, 4. und nach ihm Schmid, Hdb. § 152, 1—3. Osterloh, § 157, 1 f. Bayer, § 248 z. A. Renaud, § 109, 1—3. Endemann, § 185 z. A. vgl. mit N. 18. Sie verdanken, wie der Ausdruck der RPrO. ihren Namen den häufigsten Fällen des Vorkommens, der Benutzung des Augenscheins. S. unten zu N. 15. Vgl. oben § 1, 442 f. 459.

2) S. oben § 80, VI.

3) Endemann, § 185, 1. Gönner, II, 37, 20. II, 44. zu N. c.

4) Gönner, II, 44, 12. S aber auch unten zu N. 22.

5) RPrO. 507. vgl. 119. S. aber auch hier unten zu N. 22.

6) S. oben § 49, 26.

7) Gönner, II, 44, 9 f. RPrO. 507. 119. Vor. 507, 5.

Digitized by Google

A. Der Augenschein ist eine Amtshandlung des Gerichtes[8]), und zwar

1) des für die Hauptsache competenten Richters, oder, wenn der zu besichtigende Gegenstand außerhalb dessen Gerichtssprengels belegen, des gehörig requirirten Richters der belegenen Sache[9]).

2) eine in der Eigenschaft als Richter vorgenommene Handlung[10]).

3) Er ist daher in der für die Amtshandlung vorgeschriebenen Form auszuführen[11]).

B. Es wird sinnliche Wahrnehmung gefordert; der Augenschein erstreckt sich daher

1) nur auf einen körperlichen Gegenstand und dessen Eigenschaften, die mit den Sinnen wahrgenommen werden können, und zwar

a) bei dem auf Parteiantrag vorgenommenen Augenscheine selbstverständlich auf den von den Parteien bei dem Antrage vorgelegten Gegenstand,

b) aber auch bei dem vom Richter von Amtswegen vorgenommenen Augenscheine wird sich derselbe nur auf solches Beweismaterial beziehen dürfen, das die Parteien dem Richter vorlegen resp. bezeichnen, da der Richter sonst gegen den Grundsatz[12]) verstoßen würde, daß er in keinem Falle Beweise oder Auskünfte von Amtswegen sammelt, sondern die zur Urtheilsfällung erforderliche Erkenntniß nur aus den von den Parteien beigebrachten Beweismitteln schöpfen darf[13]).

2) Die sinnliche Wahrnehmung ist jedoch keineswegs, wie sich aus dem beschränkten Ausdrucke[14]) Augenschein, oder gar Localbesichtigung folgern ließe, auf die Wahrnehmung durch den Gesichtssinn beschränkt, sondern sie kann auch mit allen übrigen Sinnen —

---

8) Dies liegt in dem Wortlaut der RPrO. 507 „das Gericht" (als solches), 120 „die Vornahme des Augenscheins erfolgt durch den FrR. selbst.

9) Martin, § 130, i. § 216, g. In Betreff der Requisition des fremden Richters sagt die RPrO. an dieser Stelle zwar Nichts, sie ist aber in der Lehre von der gegenseitigen Rechtshülfe (S. oben § 17) begründet.

10) Martin, § 130, i. Gönner, II, 44, 7. Endemann, § 185, 5. 6a. S. d. Citate in N. 8. Vgl. Vor. 507, 5.

11) Das Nähere über die Form s. unten § 97.

12) RPrO. 367. S. oben § 49, 17.

13) Martin, § 216, d. Gönner, II, 44, 10.

14) S. oben N. 1.

Digitized by Google

Gefühl, Gehör u. s. w. — vollzogen werden[15]). Wenngleich die RPrO. nur der Localinspection, des осмотръ на мѣстѣ in der Ueberschrift des betreffenden Capitels gedenkt, so hindert der Inhalt der bezüglichen Artikel den Richter keineswegs dieselben auch auf alle übrigen Fälle des Augenscheines zu beziehen[16]).

3) Da die sinnliche Wahrnehmung sich nur auf dasjenige erstrecken kann, was zur Zeit der Ocularinspection factisch verhandelt ist, so wird durch den Augenschein nur der gegenwärtige Zustand festgestellt, und soll dadurch ein früherer oder zukünftiger Zustand constatirt werden, so kann dies nur auf dem Wege der Schlußfolgerungen erreicht werden[17]), nicht direct durch den Augenschein.

4) Wo bei dem Augenschein die juristischen Kenntnisse des Richters zur Wahrnehmung der in Betracht kommenden Merkmale oder Eigenschaften des zu besichtigenden Gegenstandes nicht ausreichen, hat der Richter auf Antrag der Parteien oder ex officio Sachverständige hinzuzuziehen[18]). In solchen Fällen ist aber kein einfacher Beweis durch Augenschein, sondern schon ein zusammengesetzter vorhanden[19]).

C. Ueber die Zeit, zu welcher der Augenschein zu beantragen und vom Richter vorzunehmen ist, enthält die RPrO. keine directe Bestimmung. Nach gemeinem und provinziellem Rechte hatten die Parteien, wenn sie sich des Augenscheines als Beweismittel bedienen wollten, solches bei der Beweisantretung zu beantragen[20]). Da die Angabe der Beweise nach der RPrO. schon in dem schriftlichen Verfahren erfolgen muß[21]), so wird die Beantragung auch des Augenscheines in dieser Periode erfolgen müssen. Diese Ansicht erscheint um so richtiger, als das über die Aufnahme des Augenscheins aufgenommene Protocoll bei dem Vortrage verlesen werden, die Auf-

15) Endemann. § 185, 13. Schmid, Hdb. § 152, 3.

16) RPrO. 507—14. Hier findet sich keine Legaldefinition des Ausdrucks. In den Ostseeprovinzen wird dem Ausdruck auch nach der JR. der bisher dort geltende Begriff zu unterlegen sein.

17) Martin, § 130, g. h. § 216, a.

18) RPrO. 119. 507. Endemann, § 185, 14 f. Martin, § 130, f. § 216, c. S. auch Wetzel, § 44, 8. cf. c. 14. X. 2, 19. S. unten § 97.

19) S. oben § 85 und die Unterscheidungen bei Martin, § 216, c. S. unten § 104.

20) Schmid, Hdb. § 152, 11. Linde, § 293, 4.

21) RPrO. 257, 5. 315. 319.

Digitized by Google

nahme selbst aber doch schon früher erfolgt sein muß[22]). Daß der Richter die Ocularinspection ex officio zu jeder Zeit vornehmen kann, ja vorzunehmen verpflichtet ist[22a]), ist dagegen wie nach gemeinem und provinziellen[23]), so auch nach Reichsrecht[24]) unbestritten. Die Vornahme des Augenscheines *vor* Beginn des Rechtsstreites, in perpetuam rei memoriam[25]), kann selbstverständlich nur auf Antrag der einen Partei erfolgen[26]).

D. Die *Wirksamkeit* des Augenscheins besteht darin, daß das in legaler Weise durch den Augenschein sich ergebende Resultat in keiner Weise angefochten werden kann. Dieses im gemeinen und provinziellen Rechte anerkannte Axiom[27]) ist auch in der RPrO. voll anerkannt, indem es daselbst[28]) heißt: Die Parteien haben kein Recht, Ausstellungen (возраженія) wider dasjenige zu erheben, was durch das Besichtigungsinstrument festgestellt und was bei der Abfassung nicht schon von ihnen angestritten worden ist. Nur auf dem Wege der Cassationsklage[29]) wegen bei der Vornahme des Augenscheins vorgekommener Gesetzwidrigkeiten ließe sich dasselbe anfechten. Vor dem Augenscheine treten alle übrigen Beweismittel zurück, da Ersterer die unmittelbarste Wahrnehmung repräsentirt, während die übrigen Beweismittel immer nur mittelbare Ueberzeugung bei dem Richter erwecken[30]).

---

22) RPrO. 512.

22a) Diese Pflicht bildet einen Theil der allgemeinen Pflicht des Richters, möglichst materiellen Wahrheit zu ermitteln (S. *oben* § 3, 11—17. § 78, 8—13.

23) *Martin*, § 216, d f. *Linde*, § 292, 5. *Gönner*, II, 44, 9. VIII.

24) Insofern eben die RPrO. keine Beschränkung in der Zeit enthält. Da es den Parteien jedoch unbenommen ist, den Richter auf dasjenige aufmerksam zu machen, was *nach dem vorliegenden* Beweismaterial als Recht zu erkennen ist (Rechtsdeductionen, die gerade der mündlichen Schlußverhandlung vorbehalten sind), so werden sie auch noch in diesem Stadium des Processes auf die Ocularinspection aufmerksam machen können, und wird er sich alsdann diesem Acte nicht entziehen dürfen.

25) S. *oben* § 80, III, A. bes. zu N. 33.

26) Vgl. in dieser Beziehung *unten* § 97.

27) S. *Gönner*, II, 44, 9 z. A. *Schmid*, Hdb. § 152, 31. *Renaud*, § 109, 12.

28) RPrO. 512.

29) RPrO. 793, 2.

30) S. d. Citate in N. 27. *Unten* § 104.

Digitized by Google

§ 88.

D. Eigene Erklärungen der Parteien.

1) Das Geständniß.

I. Das Geständniß, confessio, признание[1]), ist diejenige Handlung einer Partei, durch welche sie einen ihr selbst zum Nachtheil, dem Gegner zum Vortheil gereichen könnenden Thatumstand oder ein solches Rechtsverhältniß einräumt oder anführt[2]). Schon aus dieser Definition ergiebt sich, daß das Geständniß an und für sich kein Beweismittel bietet[3]), doch kann es unter Umständen als solches benutzt werden[4]). Das Geständniß ist demnach eine Art Anerkennung der gegnerischen Behauptungen, die ihren Grund hat entweder in einem Verzicht auf eine Vertheidigung wider das vom Gegner beanspruchte Recht, oder als positive Bestätigung oder Einräumung der vom Gegner behaupteten Thatumstände[5]). Hierin zeigt sich der Unterschied zwischen dem Geständniß und den Beweismitteln. Durch Letztere soll die Wahrheit eines Thatumstandes dargethan werden, das Geständniß ist aber ein Ergebniß des bereits oben[6]) erörterten Dispositionsrechtes der Parteien, bei dem es nicht auf die Feststellung der Wahrheit ankommt[7]), sondern auf den Willen und die Willensfähigkeit der gestehenden Partei.

---

1) Die Bestimmungen der RPrO. 115—18. 479—84, sowie die der provinziellen Rechtsquellen (s. Schmidt, livl. Pr. § 45, 1. u. d. Citate das. ERR. I, 21, 3. Rig. St. II, 25. Kurl. Instr. I, 1, 31 f.) sind so mager, daß man mit zwingender Nothwendigkeit bei dieser Lehre die bisher in den Provinzen geltenden Grundsätze des gemeinen deutschen Rechtes der Darstellung zu Grunde legen muß.

2) Linde, § 256, 1. Osterloh, § 134, 1. Endemann, § 105, 16. § 197, 16. Bayer, § 220 z. A.

3) S. Jagemann in Weiske's Rechtslexicon IV, S. 787. N. 42.

4) Vgl. unten zu N. 6 f. Dies rechtfertigt die Rubrizirung desselben in die Beweislehre, was jedoch nicht von allen Rechtslehrern geschieht. Schon Martin, § 128 handelt davon in dem Capitel vom Zusammenhange der Proceßhandlungen, Wetzel, § 14, 6—16 u. § 19, 1—8 bei den Antworten der Parteien auf gegnerische Behauptungen, und Endemann, § 105 in dem Abschnitt von dem Dispositionsrechte der Parteien, als Anerkennung.

5) Endemann, § 105, 1. Schmid, Hdb. § 131, 1.

6) S. oben § 50.

7) Endemann, § 105, 5—7. 11 f. § 197, 4 f. 9 f. § 198, 15.

Digitized by Google

II. Es lassen sich folgende Arten von Geständniß unterscheiden:

A. Das gerichtliche Geständniß d. i. diejenige Handlung, durch welche eine Partei eine Thatsache oder ein Rechtsverhältniß im betreffenden Processe einräumt, welche zum Vortheile ihres Proceßgegners gereicht[8]), und das außergerichtliche Geständniß d. i. eine Aeußerung über eine Thatsache oder ein Rechtsverhältniß, welche eine Partei oder eine zukünftige Partei zu ihrem Nachtheile außerhalb des gegenwärtigen Processes, sei es überhaupt außerhalb eines Gerichtes oder, wenn auch vor Gericht, so doch in einem andern, selbst zwischen denselben Parteien geführten Rechtsstreite gethan hat[9]). Die RPrO. handelt nur von dem gerichtlichen Geständniß[10]); daraus läßt sich jedoch keineswegs folgern, daß dem außergerichtlichen Geständnisse keine Bedeutung beizulegen ist. Daß eine solche, wenigstens in den Provinzen zugegeben ist, beweiset die BPrO.[11]), die die Acceptation des außergerichtlicheu Geständnisses dem richterlichen Ermessen anheimstellt. Wenn es in den Bauergerichten Berücksichtigung findet, ist kein Grund vorhanden, es bei den übrigen Gerichten nicht zuzulassen, und zwar um so weniger, als es bisher nicht nur in den Provinzen Berücksichtigung gefunden, sondern auch in der reichsgerichtlichen Praxis[11a]).

B. Es wird ferner unterschieden das ausdrückliche und das stillschweigende Geständniß[12]); das Letztere, das sich

---

§ 199, 4. 7. Renaud, § 104, 15—17. Dem steht RPrO. 480. (112) nicht im Wege, denn hier ist nur vom Einräumen der Wahrheit nach dem Willen der Partei die Rede, nicht von der Feststellung der Wahrheit.

8) Renaud, § 104, 1 f. Endemann, § 197, III, A.

9) Renaud, § 104, 3 f. § 108, 1. Bayer, § 224 z. A. Rig. Präj. I, 265. Vgl. Bor. 479, 10.

10) RPrO. 112—114. 479—484. Auch der Art. 691 spricht von dem gerichtlichen Geständniß, denn in dem dort vorgesehenen Falle handelt sich's auch nur um das in einem ausgesetzten und darauf wieder aufgenommenen Processe vor dessen Aussetzung abgelegte Geständniß. S. jedoch Endemann, § 198, 20.

11) BPrO. 48.

11a) Bor. 479, 9. 480, 1. 9.

12) Endemann, § 197, III, B. S. über ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärungen Prov. R. III, 2938 f. u. dazu Zwingmann, I, Nr. 21. Vgl. auch Prov. R. III, 189 a. E. 332. 665 f. 730—32. 1266 f. 1424 f. 1428. 1644—46. 3119. 3571.

Digitized by Google

übrigens nur durch Schlußfolgerungen herstellen läßt[13]), wird nur ausnahmsweise zugelassen[14]), indem das Ermessen des Richters dabei eine wichtige Rolle spielt, insbesondere, wenn es außergerichtlich abgegeben ist[15]).

C. Die Unterscheidung von einfachem und qualificirtem Geständniß ist durch die Doctrin im gemeinen Rechte eingeführt[16]) und in den Provinzen acceptirt[17]). Das letztere ist die Erklärung, in welcher die gegnerische Behauptung nicht unumwunden eingeräumt, sondern der Form oder dem Inhalte nach durch theilweises Leugnen, durch Aufstellung einer selbständigen Thatsache mittelst Einrede resp. Replik modificirt wird[18]). Auch diese Unterscheidung wird nach der JR. nicht ohne Einfluß bleiben[19]).

D. Endlich wird noch unterschieden zwischen mündlichem und schriftlichem Geständniß[20]), eine Unterscheidung, deren auch die RPrO.[21]) Erwähnung thut.

III. Die Voraussetzungen für die Gültigkeit eines Geständnisses ergeben sich theilweise schon aus dem Vorstehenden. Es lassen sich in dieser Beziehung folgende Grundsätze aufstellen.

A. Das Geständniß muß dem Gegner zum Vortheil, somit dem Gestehenden zum Nachtheile gereichen[22]). Die von der einen Partei zum eigenen Vortheil gemachten Aeußerungen beweisen für sie

---

13) Martin, § 128, 9. Gönner, II, 43, 2. Fr. 142. Dig. 50, 17.: Qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare. c. 43. in VI° 5, 12.: Qui tacet consentire videtur. Vgl. Prov. R. III, 2939 a. E.

14) Bayer, S. 706, Nr. 5. Fr. 34. § 6. Dig. 12, 2. c. 2. in VI° 2, 9. Vgl. Linde, § 256, 12., oben § 82, 103 a. E.

15) Das Reichsrecht enthält über Form und Inhalt des Geständnisses keinerlei Bestimmungen. Da die im Text angegebene Unterscheidung dem Geiste des Reichsrechts nicht widerspricht, wird dieselbe auch in den folgenden Ausführungen in Berücksichtigung gezogen werden können. S. einzelne Fälle bei Zwingmann, I, Nr. 21. III, Nr. 428.

16) Bayer, § 228 z. A.

17) Schmidt, livl. Pr. § 40, 3—5. Kurl. Instr. I, 1, 32.

18) Endemann, § 197, III, C.

19) S. oben § 72, 6. § 79, 15—17. § 80, 5.

20) Wetzel, § 22, 23—25. c. 5. Cod. 2, 4. c. 13. Cod. 4, 30. Nov. 90, 2. Bor. 480, 2. vgl. unten N. 33.

21) RPrO. 112. 479.

22) Fr. 11. § 1. 9. Dig. 11, 1. Vgl. Endemann, § 105, 16. § 198, 14.

Digitized by Google

selbst Nichts[23]). Doch wird bei der Prüfung dessen, ob eine Erklärung nachtheilig oder vortheilhaft sich nur im concreten Falle beurtheilen lassen, da der Zweck der nämlichen Erklärung ein sehr verschiedener sein kann, indem z. B. insbesondere bei außergerichtlichen Geständnissen um eines andern Vortheils willen etwas Nachtheiliges eingeräumt wird, was unter anderen Verhältnissen nicht zugestanden zu werden braucht[24]). Die RPrO.[25]) erkennt dieses Erforderniß gleichfalls an, indem sie von der Einräumung der Wahrheit eines Umstandes spricht, der als Bestätigung der Rechte ihres Gegners dient. Die näheren Modalitäten, wie sie das gemeine Recht ausführt, werden auch nach der JR. nicht ohne Einfluß bleiben müssen, umsomehr als da das richterliche Ermessen Platz greift.

B. Gegenstand des Geständnisses

1) im Allgemeinen können, da dasselbe an und für sich ein Dispositionsact ist, nur zur Verfügung des Confitenten stehende Sachen oder Rechte sein. Das Geständniß kann sich daher nicht beziehen

a) auf Sachen und Rechtsverhältnisse, die dem Privatverkehr entzogen sind[26]), also namentlich auch auf Standesrechte[27]).

b) In Ehesachen genügt das Eingeständniß von Thatsachen, die die von einem der Parten nachgesuchte Scheidung zur Folge haben könnten, nicht, solange außer dem Geständnisse nicht noch andere Beweise beigebracht sind[28]).

2) Gegenstand des gerichtlichen Geständnisses ist

a) in der Regel der Inhalt der gegnerischen Behauptung, diese betreffe nun eine Thatsache oder ein Rechtsverhältniß[29]). Indem

---

23) Fr. 26. § 2. Dig. 16, 3. c. 5—7. Cod. 4, 19. Nov. 48, 1, 1. Martin, § 128, d. Endemann, § 199, 13.

24) Wetzel, § 22, 18—21. Endemann, § 199, 14—16. Vgl. Bor. 479, 10.

25) RPrO. 480. 112.

26) Prov. R. III, 2921. Was dazu gehört s. Erdmann, System § 33. Prov. R. III, 3786. 4487. Zwingmann, III, Nr. 343 a. E.

27) Denn diese werden durch das Gesetz bestimmt, sind also der Privatwillkühr entzogen. Prov. R. II, 1 f. III, 150. 166.

28) Ev.-luth. Kirchengef. 545.

29) Endemann, § 198, 10. Wetzel, § 19, 6. Das Geständniß kann jedoch nicht den juristischen Werth der streitigen Handlung zum Gegenstande haben. Bor. 480, 6. Die Abschätzung desselben ist Sache des Richters. S. oben § 49, III.

Digitized by Google

die RPrO.[30]) von der Einräumung eines Thatumstandes, der die Rechte des Gegners bestätigt, spricht, erkennt sie damit gleichfalls an, daß das Geständniß sich auf Thatsachen, wie auf das durch dieselbe begründete Rechtsverhältniß beziehen kann.

b) Es ist aber auch möglich, daß die eine Partei eine Thatsache oder ein Rechtsverhältniß zugesteht, ohne daß eine bezügliche Behauptung der Gegenpartei voraufgegangen wäre, so z. B. wenn in der Klage eine etwaige Einrede des Beklagten zugestanden wird, um sie durch eine anticipirte Replik zu beseitigen. Solche Zugeständnisse sind für die Partei wie für den Richter bindend[31]).

3) Das außergerichtliche Geständniß

a) soweit es dispositiver Natur ist, kann sowohl Thatsachen wie Rechtsverhältnisse betreffen, insoweit den Letzteren ein Thatbestand zu Grunde liegt. Das Geständniß in dieser Beziehung besteht entweder in der Anerkennung eines fremden Rechtes (eigener Verpflichtung) oder einer Thatsache, in der Absicht fremdes Recht (eigene Verpflichtung) zu begründen, aber auch im Verzicht auf ein Recht zu Gunsten einer andern Person. Das Geständniß muß daher genau feststellen, welches Recht anerkannt, begründet oder auf welches verzichtet wird[31a]). Daß ein solches Recht speciell in dem positiven Privatrechte anerkannt sei, ist nicht nothwendig, da im Verkehr durch Privatwillkühr die verschiedensten Rechtsverhältnisse festgestellt werden können, gleichviel ob sie im Gesetze namentlich vorgesehen sind oder nicht[32]). Für solche Fälle ist im Privatrechte die Interpretationsregel enthalten, daß sie nach denjenigen Bestimmungen des Privatrechts zu beurtheilen seien, mit denen sie durch Gleichheit des Grundes innerlich verwandt sind[32a]). Wenn daher Jemand die Verpflichtung einer Zahlung an eine bestimmte andere Person eingesteht, so ist er dadurch, wenn der Andere acceptirt, gebunden, auch wenn er der speciellen Veranlassung zu dieser Ver-

---

30) RPrO. 480.

31) Endemann, § 198, 13. Wetzel, § 19, 8. S. oben § 68, 30. Das entspricht auch der RPrO. 480, die keine Zeitbestimmung feststellt. Vor. 480, 4. Unten zu R. 69 ff.

31a) Rig. Präj. I, 265, I a. E. Vgl. Prov. R. III, 1269. 1429. Vor. 480, 10.

32) S. auch Vor. 1, 12 f.

32a) Prov. R. III, Einl. XXI.

Digitized by Google

pflichtung nicht Erwähnung thut[33]). Ebenso wird das Geständniß des Gläubigers, daß er von seinem Schuldner Nichts mehr zu fordern habe, den Letzteren von jeder weiteren Zahlungsverbindlichkeit befreien, auch wenn der Grund, weshalb der Eine den Andern liberirt, nicht erwähnt worden ist[34]). Dagegen kann das einfache Bekenntniß einer Schuld ohne Hinzufügung einer Zahlungsverbindlichkeit kein Klagerecht begründen, denn in dem Ersteren ist die Letztere nicht enthalten[35]).

b) Das außergerichtliche Geständniß kann aber auch die Bestätigung eines factischen Thatumstandes betreffen, wo es dann als Beweisgrund dienen kann[36]). Hier ist der Gegenstand nur durch die oben[37]) angeführten allgemeinen Ausnahmen beschränkt[38]).

C. Soweit das Geständniß, das gerichtliche wie das außergerichtliche, Dispositionsact ist, muß auch der Confitent Dispositionsbefugniß haben, und zwar nicht nur im Allgemeinen, sondern auch hinsichtlich des betreffenden Gegenstandes[39]). Hier kommen die bei der Lehre von der persona standi in iudicio[40]) erörterten Grundsätze zur Geltung, und sind nur einzelne das Geständniß speciell betreffende Bestimmungen hervorzuheben: 1) der Cridar verliert mit der Eröffnung des Concurses das Recht über das zur Masse gehörige

33) Wetzel, § 22, 5. Hiebei ist es gleichgültig, ob das Geständniß mündlich oder schriftlich abgelegt wird. Bei dem schriftlichen Geständniß sind dann auch die Grundsätze über das instrumentum indiscretum zu berücksichtigen (S. oben § 82, 29. 99 ff.). Das Zahlungsversprechen ist die specielle causa debendi.

34) Wetzel, § 22, 2. Fr. 2. § 1. Fr. 40. pr. Dig. 2, 14.

35) S. hierüber überhaupt Wetzel, § 22, 1—6. Endemann, § 199, 4—6. E. Hollander in Dorp. Ztschr. VI, S. 166—212., aber auch dagegen Erdmann und Gürgens daſ. VII, S. 157—181. Ueber die Entwickelung in Riga Zwingmann, I, Nr. 21. II, Nr. 219. 277. III, Nr. 343. 461—63. 470. IV, Nr. 535—37. 625. V, Nr. 757. VI, Nr. 1025 f. 1030. 1097. 1298. 1300. 1433. 1445 f. und insbes. den Senatsukas v. 12. Mai 1882, Nr. 1001., daſelbſt Nr. 1299. Renaud, § 108, 13 f. verwirft den Anerkennungsvertrag gänzlich. S. aber Endemann, § 105, 26.

36) Renaud, § 108, 1. Endemann, § 199, 7. Wetzel, S. 173 z. A.

37) S. oben zu N. 26—28.

38) Endemann, S. 771 a. E. Wetzel, § 22, 7.

39) Fr. 6. § 4. 5. Dig. 42, 2. u. dazu Osterloh, § 134, 10. Vgl. z. B. Prov. R. III, 667. 2766. Die Dispositionsbefugniß bezieht sich jedoch nur auf die Zeit der Ablegung des Geständnisses, nicht auf die Zeit der den Gegenstand desselben bildenden Thatsache. Vor. 480, 8.

40) S. oben § 33.

Digitized by Google

Vermögen irgend ein anerkennendes Zugeständniß von sich aus zu machen[41]), 2) dem gerichtlich erklärten Verschwender ist es ausdrücklich untersagt, Zugeständnisse zu machen; solche sind nichtig[42]), 3) die von einer Ehefrau zur Zeit ihrer Ehe, auch ohne Zuziehung des Ehemannes verlautbarte Anerkennung einer Schuldverbindlichkeit ist für sie hinsichtlich ihres Sondergutes, wie nach Auflösung der Ehe überhaupt verbindlich[43]).

D. Ein weiteres Erforderniß ist der animus confitendi d. h. die erkennbare ernstliche Absicht einer andern Person gegenüber eine Thatsache oder ein Rechtsverhältniß einzuräumen, durch welche derselben ein Vortheil erwächst[44]).

1) Bei dem gerichtlichen Geständnisse wird diese Absicht stets präsumirt[45]); die Behauptung, dasselbe sei im Scherz ertheilt, ist unter allen Umständen ausgeschlossen[46]). Nur dann wird dem Geständnisse eine solche Absicht nicht beigemessen werden können, wenn der Bekennende den Nachweis liefert, daß er sich in dem Gegenstande des Bekenntnisses geirrt[47]), doch nicht wegen sonst eines thatsächlichen Irrthums[48]).

2) Bei dem außergerichtlichen Geständniß fällt eine solche Voraussetzung des animus fort, und ist derselbe nöthigen Falles strict zu beweisen[49]). Scherz und Simulation machen das Geständniß ungültig[50]). Bei einem schriftlichen Geständnisse jedoch wird der animus präsumirt[51]).

---

41) R P r O. 21. 484. P r R o v. 66. R i g. P r ä j. I, 160. II, 592—95.

42) R P r O. 20. P r. R o v. 65. P r o v. R. III, 509.

43) P r o v. R. III, 91. u. dazu Z w i n g m a n n, IV, Nr. 484.

44) B a y e r, S. 712 z. A. W e ß e l, § 22, 13. R e n a u d, § 104, 27 f. § 108, 4 f. Z w i n g m a n n, IV, S. 153 z. A.

45) E n d e m a n n, § 198, 5. R e n a u d, § 104, 27.

46) R e n a u d, § 104, 30. S c h m i d, Hdb. § 121, 27.

47) W e ß e l, § 19, 6. R e n a u d, § 104, 31 f. P r o v. R. III, 2963 f. 2966. S. übr. R P r O. 481. u. dazu u n t e n zu N. 79 ff.

48) R e n a u d, § 104, 33.

49) B a y e r, S. 715, 4 f. W e ß e l, § 22, 13—21. Vgl. Z w i n g m a n n, I, Nr. 104. III, Nr. 428. IV, Nr. 537, bes. S. 148 f. 153. R i g. P r ä j. I, Nr. 265—67. II, Nr. 540 f. Vgl. P r o v. R. III, 750. 1428.

50) L i n d e, § 256, 28. E n d e m a n n, § 199, 8. P r o v. R. III, 2950 f. E r d m a n n, Syst. S. 191 f.

51) P r o v. R. III, 2942. R P r O. 542. vgl. 108. S. o b e n § 82, 87. S. aber auch R e n a u d, § 108, 5.

Digitized by Google

Jedenfalls ist bei dem außergerichtlichen Geständnisse in Betreff des Ernstes Gegenbeweis zulässig[52]).

E. Eine Acceptation

1) des gerichtlichen Geständnisses von Seiten der Gegenpartei ist nicht erforderlich, da sie, weil zum Vortheil derselben gereichend, präsumirt werden muß[53]), dasselbe wird nur wirkungslos, wenn der Gegner es zurückweiset[54]).

2) Anders bei dem außergerichtlichen Geständniß, wenngleich in der Geltendmachung des auf das Geständniß basirten Rechtes eine Acceptation enthalten ist. Bis zur Acceptation aber ist der Confitent an seine Aeußerung nicht gebunden[55]).

F. Was Ort und Zeit der Ablegung des Geständnisses anlangt, so ist

1) selbstverständlich das gerichtliche während des vor dem competenten Richter in legaler Weise geführten Rechtsstreites zu verlautbaren[56]), in diesen Grenzen aber kann es zu jeder Zeit erfolgen[57]).

2) Das außergerichtliche Geständniß ist ebenso selbstverständlich weder an Ort noch Zeit gebunden, und in letzterer Beziehung nur durch die allgemeine Verjährungsfrist gebunden[58]).

G. Eine besondere Form für das Geständniß ist nirgends vorgeschrieben.

1) Das mündlich vor Gericht abgelegte Geständniß ist auf Ver-

---

52) Linde, § 256, 8. Renaud, § 108, 30 f.

53) Bayer, S. 707 f. Wetzel, § 19, 8. Renaud, § 104, 18. Wenn dieser zu N. 19. in Betreff des in der Klage anticipirten Geständnisses einer Einrede Acceptation verlangt, so steht das im Widerspruch mit der Regel, daß die Klage nach deren Mittheilung nicht mehr abgeändert werden darf (S. oben § 70, 45–58). Abweichend ist Endemann, § 105, 24. S. aber auch das. § 198, 8. Vgl. Schmid, Hdb. § 131, 41.

54) S. übrigens unten zu N. 79 f.

55) Dies liegt in der Natur der Sache. S. Linde, § 256, 34. u. die Cit. das. Prov. N. III, 3570. S. jedoch auch das. 1313 in Betreff der Reallasten.

56) Endemann. § 198, 4. Bayer, S. 705, 3. Schmid, Hdb. § 131, 29. Das liegt auch in dem Wortlaut der RPrO. 479.

57) Schmid, Hdb. § 131, 42. Wetzel, § 19, 7. Auch die RPrO. 479 setzt keine Zeitbeschränkung fest.

58) Ist seit der Ablegung des Geständnisses die Verjährungsfrist abgelaufen, so ist dessen Wirkung verjährt, bis dahin aber wird es seine Wirksamkeit behalten müssen. Hinsichtlich der Zeit s. auch oben N. 39 a. E.

Digitized by Google

langen des Gegners zu Protocoll zu nehmen[59]), und zwar unweigerlich[59a]). Daß der Ungehorsam[60]) nach der JR. kein Geständniß nothwendig zur Folge hat, ist bereits oben dargethan[61]).

2) Ebensowenig ist das außergerichtliche G. an eine Form gebunden; es kann mündlich oder schriftlich[62]) erfolgen, aber auch durch concludente Handlungen, wie das Zerreißen, Durchstreichen oder Zurückgeben einer Schuldurkunde[63]).

H. Das gerichtliche Geständniß kann auch durch einen Stellvertreter erfolgen, doch bedarf derselbe dazu einer Specialvollmacht[64]). Bei dem außergerichtlichen wird ein solcher Fall selten vorkommen, ist jedoch nicht ausgeschlossen.

I. Gegenwart des Gegners ist weder bei dem gerichtlichen noch bei dem außergerichtlichen Geständnisse erforderlich[65]).

K. Während die Existenz des gerichtlichen Geständnisses, weil vor Gericht in derselben Sache erfolgt, keines Beweises bedarf, muß die des außergerichtlichen nach den gewöhnlichen Beweisregeln bewiesen werden, wenn es nicht vom Gestehenden anerkannt wird[66]).

L. Das Geständniß, auch das gerichtliche, bedarf zur Erlangung seiner vollen Wirksamkeit der richterlichen Bestätigung durch ein Urtheil, das freilich kein entscheidendes, sondern nur ein declarirendes ist[67]).

---

59) RPrO. 479. Das zu Protocoll genommene Geständniß ist vom Richter ex officio ohne Antrag der Parteien in Berücksichtigung zu ziehen. Bor. 479, 35 f. Vgl. Bor. 112, 3 f.

59a) Bor. 579, 1. Aber auch nur, wenn die Gegenpartei solches verlangt. Bor. 112, 2.

60) Endemann, § 198, I, D.

61) S. oben § 57, 75—122. Bor. 579, 7.

62) Bor. 480, 7. 9. Bei schriftlich abgelegten Geständnissen treten die Grundsätze über die Erfordernisse und Wirkungen der Urkunden in Kraft. S. oben § 82, 79 f. vgl. Prov. R. III, 2764. Bor. 479, 8.

63) Prov. R. III, 3539. 3571.

64) Endemann, § 198, 3. Bayer, S. 703. 705, 2. Wetzel, § 14, 14. S. Näheres oben § 42, 35—39. Einzelne einschlägige Fälle, in denen des Mandatars Zugeständniß keine Geltung haben kann s. bei Bor. 482, 4. 4[1]. 5.

65) Endemann, § 198, 9. § 199, 11. Bayer, § 705, 4. Renaud, § 108, 16., bes. Wetzel, § 22, 15. 19. Rig. Präj. I, 266.

66) Endemann, § 199, 1. Bayer, S. 715, 3. Schmid, Hdb. § 131, nach N. 11. Rig. Präj. I, 266 z. A. II, 540 f.

67) Endemann, § 105, 31 f. Bayer, S. 701 f Wetzel, § 14, 13-16. u. S. 149. S. oben § 62, 34. Bor. 1, 18 f. s. auch 480, 11.

Digitized by Google

IV. Die Wirkungen

A. des gerichtlichen Geständnisses bestehen

1) zunächst darin, daß die bisher in diesem Processe streitigen Thatsachen oder Rechtsverhältnisse im Umfange des Geständnisses zu unstreitigen werden, und daher keines weiteren Beweises bedürfen[68]).

2) Das Geständniß ist bindend, und zwar nicht nur für die Parteien, sondern auch für den Richter, indem er das Zugestandene als wenigstens formale juristische Wahrheit anerkennen muß[69]).

a) Dieses Gebundensein ist jedoch beschränkt auf denjenigen Rechtsstreit, in dem das Geständniß abgelegt ist[70]),

b) aber auch, gleich dem Urtheile[71]), nur für die Parteien und deren Rechtsnachfolger sowie den Richter, nicht für dritte Personen[72]). Wie bei dem Urtheile wird indeß auch bei dem Geständnisse ein Einfluß desselben auf dritte Personen unter besondern Umständen denkbar sein, doch werden die für das Erstere oben[73]) in dieser Beziehung entwickelten Grundsätze zwar auch nach richterlichem Ermessen zur Anwendung gebracht werden dürfen, jedoch nur mit größter Vorsicht[74]).

c) Da das gerichtliche Geständniß nur eine bejahende Erklärung auf eine Behauptung der Gegenpartei ist[75]), so tritt dasselbe auch

---

68) Gemeinrechtlich heißt es, das Geständniß stellt juristische Wahrheit (S. oben § 78, II.) her. Osterloh, § 134, 22. Linde, § 256, 15. Dadurch ist aber noch keineswegs die materielle Wahrheit constatirt. S. oben zu N. 7. RPrO. 480. vgl. 112. Das Geständniß muß jedoch in seinem vollem Umfange in Berücksichtigung gezogen und darf nicht zerstückelt aber auch nicht erweitert werden. Bor. 480, 5., wo die Sache sehr ausführlich und gründlich behandelt wird.

69) Linde, § 256, 15. Prov. R. III, 2943. Bor. 480, 4 a. E. 5. ERLR. I, 21, 3. Rig. St. II, 25. Vgl. Bor. 479, 3.

70) S. oben zu N. 8. aber auch zu N. 9.

71) S. oben § 65, III, B.

72) Fr. 22. Dig. 11, 1. Osterloh, § 134, 20. Ueber das Geständniß eines Streitgenossen s. oben § 35, 22 ff. RPrO. 482. Bor. 481, 3. 482, 2. 4 f.

73) S. oben § 65, 35—45.

74) So werden die in § 65 zu N. 38—40 enthaltenen Sätze wohl nie, die übrigen nur mit großer Vorsicht nach richterlichem Ermessen auf das ger. Geständniß angewandt werden dürfen. Hiebei können in Betracht gezogen werden z. B. Prov. R. III, 1268. 1305. 2557. 3341. 3347.

75) S. oben zu N. 29 f. Auch das Geständniß in anticipirter Replik (N. 31) ist nur eine Erklärung auf eine präsumirte Behauptung des Gegners.

Digitized by Google

sofort, nachdem es vor Gericht verlautbart ist, in bindende Kraft[76]), und kann daher, zumal dasselbe überhaupt nicht auf Feststellung der materiellen Wahrheit gerichtet ist[77]), weder widerrufen noch durch Gegenbeweis der Unwahrheit seines Inhalts rückgängig gemacht werden[78]). Wohl aber kann wegen Irrthum im Gegenstande des Geständnisses oder wegen sonstiger Mängel in den Erfordernissen, dasselbe für ungültig erklärt werden, wenn auch nur auf dem Wege der Restitution[79]). Dies gilt namentlich auch für den Fall, wenn die Behauptung, auf welche hin es gegeben wurde, fallen gelassen wird[80]). Die RPrO.[81]) sagt: „Die Partei, welche ein Geständniß ablegt, kann dasselbe nur in dem Falle widerrufen, wenn das Geständniß sich nicht auf ihre persönlichen Handlungen bezogen hat, und sie beweisen kann, daß sie durch Unkenntniß eines solchen Umstandes irre geleitet worden, der sich erst in der Folge herausgestellt hat." Es liegen hier zwei verschiedene Fälle vor, in denen der Widerruf nicht ausgeschlossen ist: wenn es sich nicht um Handlungen des Gestehenden selbst, sondern um die dritter Personen handelt, dann aber auch, wenn es sich um Thatumstände handelt, die dem Gestehenden zur Zeit des Geständnisses unbekannt waren, bei deren Kenntniß er daher keineswegs das Geständniß abgelegt hätte[82]). Mit diesen Bestimmungen des Reichsrechts stehen die oben ausgeführten gemeinrechtlichen Bestimmungen keineswegs in Widerspruch und werden daher auch nach der JR. in Anwendung gebracht werden können.

B. Die Wirksamkeit des in seiner Existenz nachgewiesenen und in Betreff der oben näher ausgeführten Voraussetzungen gehörig begründeten *außergerichtlichen Geständnisses* kann eine sehr verschiedene sein. Dasselbe kann vollkommen bindend, vollständig be-

76) Bayer, § 223, 7. Renaud, § 104, 18—20. 23. Dies beruht auf dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs. S. oben § 49, I. S. auch Schmid, Hdb. § 131, 41 f.

77) S. oben zu N. 7.

78) Endemann, § 198, 16 f. Bayer, S. 707. Wetzel, § 19, 4 f. Renaud, § 104, 25. Vor. 479, 4.

79) Bayer, S. 703. 710, 9. Renaud, § 104, 26. 31—33. Prov. R. III, 2961. 2963 f. 2966. Vgl. Rig. Präj. II, Nr. 509. S. oben zu N. 47.

80) Renaud, § 104, 4. Endemann, § 198, 20. S. jedoch RPrO. 691. und oben zu N. 10.

81) RPrO. 481. S. oben zu N. 47 f.

82) Die Ausführungen Kupffers, S. 222, der die zwei Fälle nicht auseinander hält, sind nicht stichhaltig. S. Rig. Präj. I, Nr. 268.

Digitized by Google

weisend sein, es kann aber auch garkeine Wirkung haben, oder in verschiedenen Abstufungen von größerer oder geringerer Wirksamkeit sein[82a]). Dem richterlichen Ermessen wird daher ein weiter Spielraum offen stehen. Den Richter werden hiebei einmal die processualischen Voraussetzungen[83]) des Geständnisses, dann aber auch die privatrechtlichen Grundsätze, wie sie sich im dritten Bande des Provinzialrechts über dispositive Zugeständnisse in großer Zahl finden, zu leiten haben[84]). Bindend wird das außergerichtliche Geständniß mit der Acceptation, jedoch in der Regel nur für den Confitenten und dessen Rechtsnachfolger gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten es abgelegt ist und dessen Rechtsnachfolgern[85]). Das von einem speciell dazu autorisirten Stellvertreter abgelegte Bekenntniß ist bindend für den Vollmachtgeber mit dem Augenblicke der Verlautbarung[86]). Ein Gegenbeweis ist sowohl wider die Thatsache des Geständnisses, wie insbesondere wider die Existenz des animus confitendi, ja auch wider die Wahrheit des Inhalts gestattet[87]).

V. Wenngleich die meisten der vorstehend besprochenen Grundsätze in der RPrO. keine Erwähnung finden, so sind sie doch theils in der Natur der Sache, theils im provinziellen Privatrecht begründet, haben auch widerholentlich in Senatsentscheidungen volle Anerkennung gefunden[88]), so daß sie sämmtlich als dem Geiste der RPrO. nicht direct widersprechendes Gewohnheitsrecht auch nach der JR. in Anwendung werden gebracht werden müssen[89]).

82a) Rig. Präj. I, 265 f.

83) S. oben zu N. 22—67.

84) Endemann, § 199, 5. Prov. R. III, 139. 165. 3341. 3347. und, soweit in dem Zugeständnisse ein Verzicht enthalten ist, die im Sachregister zum Prov. R. III, S. 168 s. v. „Verzicht" enthaltenen Stellen und außerdem 189. 332. 402. 3119. 3232. 3292. u. viele andere. Vgl. auch oben § 50, II. Vor. 369, 20. 457, 5. 460, 1.

85) Wetzel, § 22, 20 f. Endemann, § 199, 20 f. Rig. Präj. II, Nr. 541. Zwingmann, VII, S. 590 f.

86) S. oben § 42, 35—39. Vgl. übr. Vor. 481, 4. 4^1. 5. Ueber das Geständniß des Vormundes s. Vor. 19, 11^1. 12. S. aber auch Prov. R. III, 360. Oben § 45, 4—6.

87) Endemann, § 199, 19. 21. Bayer, S. 715, 2. Renaud, § 108, 30 f. Wetzel, § 22, 8. Rig. Präj. I, Nr. 268.

88) S. d. Citate aus Vor. in N. 9. 11^a. 24. 29. 31. 31^a. 32. 39. 59. 59^a. 61. 64. 67. 68. 69. 78.

89) S. oben § 2, 45.

Digitized by Google

§ 89.

2) Der Eid.

I. Der Eid, Schwur, iusiurandum, iuramentum, auch sacramentum, im Russischen присяга, ist eine feierlich verstärkte Zusage oder Aussage, — oder eine feierlich, unter Anrufung des Höchsten abgegebene Erklärung zur Bestärkung der Erfüllung eines gegebenen Versprechens, — Verpflichtungseid, iusiur. promissorium[1]), — oder aber zur Bestärkung der Wahrheit einer Aussage über ein thatsächliches oder rechtliches Verhältniß, — Versicherungseid, iusiur. assertorium[2]). Nur dieser Letztere, bei dem zwischen dem iuramentum extraiudiciale und iudiciale unterschieden wird, kommt hier in Betracht[3]). Das bisherige Provinzialrecht unterschied zwischen dem iuramentum necessarium, dem vom Richter auferlegten Notheide, der wieder entweder ein Erfüllungseid ist, zur Ergänzung eines nicht vollständig erbrachten Beweises, oder ein Reinigungseid zur Befreiung von den Folgen eines nur ganz unvollständig erbrachten Beweises — und dem iur. voluntarium, dem von einer Partei der anderen angetragenen Schiedseide[4]). Diese bisherigen Unterscheidungen erleiden durch die neue Gesetzgebung gewaltige Abänderungen, wie sich aus der folgenden Darstellung ergiebt.

---

1) Dieser promissorische Eid war dem bisherigen Provinzialrechte fast ganz fremd, indem nach dem Prov. R. III, 3356. durch eidliche Bestärkung ein Rechtsgeschäft weder mehr Kraft, als ihm die Gesetze schon an sich beilegen, erhält, noch die Natur der Hauptverbindlichkeit dadurch geändert, somit ein an sich ungültiges oder unwirksames Rechtsgeschäft durch dessen eidliche Bekräftigung nicht gültig oder wirksam wird, und nur nach Pillenschem Landrechte Derjenige, der über zwanzig Jahre alt ist, und eine übernommene Verpflichtung mit seinem Eide bestätigt, der Erfüllung dieser Verbindlichkeit sich nicht entziehen kann (Prov. R. III, 3357 f. Erdmann, Syst. S. 257, 1 f.).

2) H. F. Jacobson in Weiske's Rechtslex. III, S. 632. Osterloh, § 143, 1 f.

3) S. oben § 80, VI, 4, b. Andere Eidesarten wie z. B. des Richters, der Zeugen, Sachverständigen, der Editions- und Diffessionseid u. s. w. kommen hier nicht zur Sprache, wo es sich nur um den Eid der Parteien handelt. Endemann, § 200, 31—33.

4) Endemann, § 200, IV, B. Schmidt, livl. Pr. § 47, Nr. 2, a u. b. Ueber die Natur des Schiedseides s. unten zu N. 19—22.

Digitized by Google

A. Die RPrO.[5]) sagt: „Den streitenden Parteien ist es nicht verwehrt, nach gegenseitiger Uebereinkunft, das Gericht um Entscheidung ihrer Sache auf Grund eines von einem derselben übernommenen Eides zu entscheiden; doch kann das Gericht weder die Parteien zur Annahme eines Eides zwingen, noch von sich aus dem Kläger oder Beklagten einen solchen auferlegen." Hieraus folgt:

1) daß die iuramenta necessaria, sowohl der Erfüllungs- (richtiger wohl Ergänzungs-) wie der Reinigungseid nach Reichsrecht als unzulässig anzusehen sind[6]).

2) daß der processualisch-zulässige Parteieneid die Natur eines Vertrages, eines Vergleiches besitzt. Doch heißt es

B. in der RPrO.[7]) weiter: „Der Eid wird als Beweismittel für Dasjenige angesehen, worüber er geleistet ist, und kann durch keine andern Beweismittel widerlegt werden." Hierin, wie in der Stellung, die ihm im Gesetzbuch angewiesen ist, folgt, daß das Reichsrecht den Eid auch als Beweismittel anerkennt[8]).

C. Aus der Zusammenstellung dieser beiden Gesetzesstellen ergiebt sich, daß der im Reichsrechte gestattete Parteieneid gleich dem provinzial-gemeinrechtlichen Schiedseide[9]) sowohl die Natur eines Vertrages, wie die eines Beweismittels in sich vereinigt.

D. Wenngleich nach der RPrO. der Schiedseid in seiner bisherigen Weise und in seinem frühern Umfange seit der JR. nicht mehr fortbestehen kann, so

1) wird er doch gemäß dem Einführungsgesetze[10]) nicht nur

a) bei Rechtssachen, die aus den frühern Gerichten in die neuen,

---

5) RPrO. 485. damit fast gleichlautend RPrO. 115. Vgl BPrO. 77.

6) S. jedoch Prov. R. III, 1841. 3456 f. 3518, Anm. 1. u. unten zu R. 112—121., oben § 80, 16a. a. E.

7) RPrO. 498, gleichlautend 117. BPrO. 87.

8) Dies wird ausdrücklich ausgesprochen bei Bor. 116, 12.

9) S. hierüber J. Bienemann in d. Dorp. Ztschr. VI, S 15—29 u. die verschiedenen Citate daselbst. S. aber auch Endemann, § 201, 1—3.

10) Einf. G. 49. Hiernach kann die Entscheidung bei Bor. 366, 21. in den Provinzen keine Berücksichtigung finden, ebenso die Entscheidungen bei Bor. 366, 59. 77.

Digitized by Google

allgemeinen[11]) wie die Friedensgerichte übergegangen sind auf Grundlage der in den Ostseeprovinzen hinsichtlich dieser Eidesart bestehenden Rechtsnormen zugelassen, sondern

b) diese Regel wird auch in den neuen Gerichtsinstitutionen bei der Verhandlung[12]) und Entscheidung von Rechtssachen in Betreff von Rechtsgeschäften zur Anwendung kommen, die vor Eröffnung dieser Institutionen abgeschlossen waren, wenn auch diese Rechtssachen nach Einführung der neuen Gerichtsinstitutionen entstanden (resp. anhängig gemacht worden) sind.

2) Außerdem aber werden die auf den bisherigen Schiedseid bezüglichen provinzial-gemeinrechtlichen Rechtsgrundsätze auch noch in der Folge wenigstens theilweise, soweit sie dem Charakter des in der RPrO. aufgestellten Parteieneides nicht widersprechen[13]), zur Ergänzung und Erläuterung auch bei allen andern Rechtssachen in Anwendung gebracht werden können, ja dazu dienen müssen[14]).

II. Das verschiedene Verhältniß der beiden in der Eideszuschiebung vereinigten Elemente, des Vertrages und des Beweismittels

---

11) Im Texte des Einf. G. 49 ist zwar nur von dem Uebergange in die FrRInstitutionen die Rede, unter Bezugnahme auf den Art. 43 das. Doch ist dabei das Folgende zu berücksichtigen. Im EG. 44 heißt es: „Die die Competenz der FrRInst. überschreitenden, in den frühern Gerichten in erster Instanz verhandelten Sachen, werden den Bezirksgerichten zur Verhandlung auf Grundlage der früheren Rechtsnormen übertragen unter Beobachtung der in den Artt. 45—48 aufgestellten Regeln. Von diesen kommt hier der letzte in Betracht, in welchem in Betreff der Ladung und Befragung der Zeugen und Sachverständigen, wie des Augenscheines die Anwendung der Bestimmungen der RPrO. angeordnet, der Additional- wie Superadditionalbeweis aber verboten wird, woraus per arg. a contr. geschlossen werden muß, daß in Betreff des Schiedseides es bei dem bisherigen Verfahren zu verbleiben hat, was denn auch in EG. Abs. 2, wo nicht die FrRInst. allein, sondern im Allgemeinen die neuen Gerichtsinstitutionen erwähnt werden, bestätigt wird. S. unten N. 70.

12) Im Text des EG. 49 ist zwar nur von der Entscheidung die Rede, derselben muß jedoch selbstverständlich eine Verhandlung vorhergehen.

13) Daß der russische Parteieneid und der provinzielle Schiedseid gemeinsame Anknüpfungspunkte haben, ergiebt sich schon daraus, daß bei beiden sich die Natur des Vertrages und die des Beweismittels vereinigen. S. oben zu N. 5—9 und unten II.

14) Es wird daher in dem Folgenden auf den Schiedseid stets Rücksicht genommen, und werden die Unterscheidungsmerkmale hervorgehoben werden, schon aus dem Grunde, weil der Erstere nach dem EG. 49, Abs. 2. noch für nicht absehbare Zeit gesetzlicher Vorschrift gemäß in Anwendung gebracht werden muß.

Digitized by Google

zu einander, bietet das Hauptunterscheidungsmerkmal zwischen dem russischen Parteien- und dem provinziellen Schiedseide.

A. In Betreff der Vertragsnatur macht sich folgende Unterscheidung geltend.

1) Indem der russ. Parteieneid auf vollständig freier, durch keinerlei Zwang beeinflußter Uebereinkunft der Parteien beruht[14]), nimmt bei ihm die Vertragsnatur eine hervorragende Stellung ein. Nach der Leistung oder, nach obgleich zuerst acceptirter Eideszuschiebung hinterher erfolgter ausdrücklicher oder stillschweigender Verweigerung des Eides in dem anberaumten Termine[16]) ist die den Gegenstand des Eides bildende Differenz zwischen den Parteien ausgeglichen, an die Stelle des Streitobjects ist ein unstreitiges thatsächliches oder rechtliches Verhältniß getreten[17]), und das darauf erfolgende Urtheil des Richters ist nicht mehr ein entscheidendes, sondern nur ein bestätigendes[18]).

2) Anders liegt die Sache bei dem Schiedseide. Indem die eine Partei, Deferent, der andern, Delat, den Eid zuschiebt, wird die letztere verpflichtet, entweder den Eid zu leisten, oder ihn zurückzuschieben, oder die Gewissensvertretung zu wählen, indem sie einen Gegenbeweis zu führen übernimmt[19]). Da somit der Delat in der freien Wahl den Eid zu acceptiren oder ihn einfach zurückzuweisen, ohne daß dadurch für ihn irgend welche Nachtheile eintreten, wie dies bei dem russ. Parteieneid der Fall ist, bei dem Schiedseide beschränkt ist, so geht dem Schiedseide zwar das Moment der völlig freiwilligen Uebereinkunft ab, insofern aber die das Beweismittel bildende[20]) Eides-

15) Denn darin besteht die Natur des Vertrages im Allgemeinen (Prov. R. III, 3205 f.) und insbes. des Vergleichs (Prov. R. III, 3593). S. oben § 50, 30. Daß äußere Umstände die Zuschiebung des Eides oder dessen Acceptation (z. B. Mangel anderer genügender Beweise in dem ersteren, die Absicht, sich von vielleicht nicht ganz beweislosen Ansprüchen des Gegners ein für alle Mal zu befreien, in dem andern Falle) veranlassen, kann hiebei nicht in Betracht kommen; geben diese Umstände auch die inneren Motive ab, so findet doch kein äußerer Zwang Statt.

16) RPrO. 492 vgl. mit 498. u. 117. BPrO. 82. u. 87.

17) Prov. R. III, 3593.

18) S. oben § 50, 52. § 62, 33. Nicht zu verwechseln mit diesem Endurtheil ist der Bescheid über die Zulässigkeit des Eides. Vor. 116, 12. u. unten § 103. S. jedoch auch über die durch den Gegenstand der Eideszuschiebung veranlaßte Verschiedenheit des Enderkenntnisses unten § 103.

19) S. hierüber Näheres unten zu N. 63– 67.

20) S. unten zu N. 22.

Digitized by Google

leistung doch nur, wenn auch nicht ohne jeden moralischen Zwang erreichte Uebereinkunft beider Parteien möglich ist, so ist dem Schiedseide die Vergleichsnatur nicht abzusprechen[21]), wenngleich die Bedeutung derselben hinter dem andern Moment des Beweismittels zurücktritt.

B. Als Beweismittel aber ist sowohl bei dem Schiedseide wie bei dem russ. Parteieneide nicht die Eideszuschiebung, der Vergleich über den Eid anzusehen, sondern nur die wirkliche Ableistung des Eides oder die ausdrückliche oder stillschweigende (durch Ausbleiben im Schwurtermin) Verweigerung desselben[22]).

III. Nicht nur wegen der Vertragsnatur, sondern weil es überhaupt die Vornahme einer Rechtshandlung gilt, erfordert die Eidesdelation, sei es nun beim Schiedseide, sei es bei dem russischen Parteieneide Rechtsfähigkeit, Willensfähigkeit und Dispositionsbefugniß[23]), und zwar sowohl auf Seiten des Deferenten wie des Delaten[24]).

A. Auf Seiten des Deferenten ist

1) zunächst Rechtsfähigkeit erforderlich[25]).

---

21) J. Bienemann a. a. O. stellt die Vertragsnatur des modernen Schiedseides zwar vollständig in Abrede, doch wird sie von den ersten Rechtslehrern anerkannt (s. d. von ihm selbst aufgeführten), und muß zugegeben werden, daß der gegenwärtige Schiedseid sich allmählig aus dem altrömischen, den ausschließlichen Vertragscharakter tragenden iusiurandum voluntarium entwickelt hat, und dadurch von diesem ursprünglichen Inhalte auch noch heute ein Rest sich erhalten hat. S. Linde, § 302 z. A. aber auch Zwingmann, III, Nr. 475.

22) Vor. 116, 12, Abs. 2. Bienemann a. a. O. S. 25.

23) Prov. R. III, 2912. S. oben § 33, 1 f.

24) Daß diese beiden Theile auch bei dem russischen Parteieneide vorkommen können, und unterschieden werden müssen, ergiebt sich daraus, daß die RPrO. 486 nicht dahin zu verstehen ist, daß vor Gericht beide Theile gleichzeitig in einem Gesuche um Zulassung der Eidesleistung zu bitten verpflichtet sind, sondern daß der eine Theil den Antrag stellt und der andere Theil sich darauf erklärt. Vor. 116, 1—3. S. das Nähere unten § 103, II, A.

25) S. oben § 33, 5. Das gemeine wie das provinzielle Recht behandeln die Eidesfähigkeit der Meineidigen. Da nicht alle Meineidige aller Standesrechte verlustig gehen (Strafgesetzbuch, 238 f.), und die nur der besondern Standesrechte Verlustigen (das. 238) unter Umständen zur Zeugnißablegung auch unter dem Eide zugelassen werden können (das. 43, 3), so wird solchen Meineidigen das Recht der Eidesdelation nicht abgesprochen werden können; bei dem Schiedseide jedoch ist zu berücksichtigen, daß der Eid zurückgeschoben werden kann. Endemann, § 201, 13. und s. unten zu N. 34. Bei dem russ. Parteieneide fällt dieses Bedenken fort. S. über Meineidige auch oben § 84, 25. Vgl, Rig. Präj. 230.

Digitized by Google

2) Ebenso Willensfähigkeit[26]).

3) In Betreff der Dispositionsbefugniß fordert

a) die RPrO.[27]), daß die Parteien persönlich und nicht durch Bevollmächtigte, Stellvertreter, den Eidesantrag stellen. Diese Bestimmung wird jedoch in den Ostseeprovinzen einer Modification zu unterwerfen sein, denn

b) das Prov. R.[28]) sagt: „der Vormund darf in Angelegenheiten des Pupillen und im Interesse desselben — Eide zuschieben und im Namen des Pupillen schwören."

aa) Diese Bestimmung bezieht sich zunächst nur auf den Schiedseid, wird aber auch auf den russ. Parteieneid, der an die Stelle Jenes tritt, anzuwenden sein[29]). Dieses wird auch auf die Eltern als natürliche Vormünder ausgedehnt werden müssen[30]).

bb) Diese Bestimmung ist aber auch noch weiter auszudehnen auf die Curatoren der Geisteskranken, Verschwender, Abwesenden und Verschollenen[31]).

---

26) S. oben § 33, 6—10.

27) RPrO. 488. vgl. 116. Bei dem Schiedseide wird die Zu- und Zurückschiebung des Eides durch Specialbevollmächtigte in bisheriger Weise gestattet sein, da er durch EG. 49., wo überhaupt, in der bisherigen Weise unbehindert für zulässig erklärt wird. S. oben zu N. 11 f. § 42, 40.

28) Prov. R. III, 398.

29) S. oben N. 24. Dies ist umsomehr anzunehmen, als die neue Gesetzgebung, die die Eidesleistungen im Proceß soviel als möglich zu beschränken sucht (PrRov. 98. 297. RRG. v. 9. Juli 1889, XV. u. XVIII.), den cit. Art. 398. dennoch aufrecht erhalten hat. Außerdem ist noch zu berücksichtigen, daß dem Minderjährigen doch unbedingt die Möglichkeit geboten sein muß, sich dieses Beweismittels zu bedienen, und dies, da er selbst nicht dispositionsfähig ist, nur durch seinen gesetzlichen Vertreter, den Vormund, geschehen kann. Hiernach hat die den Minderjährigen und andern unter Curatel stehenden Personen so ungünstige Bestimmung der RPrO. 494, 4. (vgl. 118, 1.) in den Ostseeprovinzen keine Bedeutung, denn an ihre Stelle treten die Vormünder und Curatoren, und diese provinzielle Rechtsbestimmung geht nach dem Grundsatze: in toto iure generi per speciem derogatur, der ja im Reichsgrundgesetze 79, wie von der PrRov. 63. anerkannt ist (s. oben § 2, 15. 33. 57.), dem allgemeinen Reichsrechte vor. S. übr. BPrO. 86, 1. Rig. Präj. I, 233.

30) Prov. R. III, 273.

31) Prov. R. III, 495. Auf die Geschlechtscuratel, die ja sehr beschränkt ist (Prov. R. III, 512—15.) kann dieser Artikel wohl nur insoweit bezogen werden, als der Ehemann die Frau im Processe zu vertreten hat (Prov. R. III, 8, 4. S. oben § 33, 21.).

Digitized by Google

c) Als Deferent können sowohl Kläger wie Beklagter auftreten in Betreff der von jedem derselben behaupteten Thatsachen[32]).

B. Auch auf Seiten des Delaten werden die obigen Erfordernisse gelten müssen, und zwar, weil ihm der Schwur angetragen wird, in erhöhtem Maße, besonders die Eidesfähigkeit.

1) In Betreff der Rechtsfähigkeit kommen die Proceßunfähigen[33]) selbstverständlich nicht in Betracht. Bei Meineidigen jedoch, die die persona standi in iudicio noch nicht verloren haben[34]), wird, wenn ihnen der Eid zugeschoben wird, wegen der Vertragsnatur der Eidesdelation die Zulassung derselben zur Eidesleistung zwar nicht absolut zu verweigern sein, da Deferent sich ihrem Eide zu unterwerfen bereit ist, wohl aber wird nicht nur die Zulassung zum Eide, sondern auch der Werth desselben als Beweismittel in das gehörig zu motivirende[35]) Ermessen des Richters gestellt werden müssen[36]).

2) Das Vorhandensein der Willensfähigkeit ist selbstverständlich unumgängliches Erforderniß.

3) In Betreff der Dispositionsbefugniß des Delaten wird

a) das Erforderniß der RPrO.[37]), daß Delat sich persönlich über die Annahme des Eides selbst zu erklären habe, in erhöhtem Maße eintreten.

b) Was aber die Acceptation durch die Tutoren und Curatoren anlangt, so werden sie sowohl beim Schiedseide, wie beim russ. Parteieneide, sich über Annahme oder Zurückschiebung resp. Zurückweisung zu

---

32) Endemann, § 201, 14. In der RPrO. ist das zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben, doch liegt es in der Natur der Sache.

33) S. oben § 33, 5.

34) S. oben N. 25.

35) Nach Analogie der RPrO. 411. Vgl. oben § 84, 9 f. 14.

36) Die hier entwickelten Rechtsgrundsätze sind zwar im Reichsrechte nicht speciell hervorgehoben, sie ergeben sich aber aus der Doppelnatur der Eideszuschiebung mit consequenter Nothwendigkeit.

37) RPrO. 488. S. in Betreff des Schiedseides oben N. 27. Daß der Eid nicht dritten am Processe nicht direct betheiligten Personen wie z. B. dem Cedenten zugeschoben werden kann, ist so selbstverständlich, daß es kaum zu verstehen ist, wie darüber Zweifel entstehen konnten. Rig. Präj. I, Nr. 247. Vgl. Endemann, § 201, 45 f.

Digitized by Google

erklären befugt sein[38]), doch werden sie dabei auf Art, Inhalt und Form der Eidesabgabe Rücksicht zu nehmen haben[39]).

c) Bei der Eidesdelation an eine aus mehren Litisconsorten bestehende Partei, wird es dem Deferenten, da die Streitgenossen, jeder selbständig für sich, zu handeln berechtigt sind[40]), zwar freistehen, ihnen allen gemeinsam den Eid zuzuschieben, aber er muß auch das Recht haben, jedem Einzelnen den Eid zuzuschieben, — andererseits werden die Delaten ebenso selbständig, jeder für sich über die Annahme des Eides sich zu äußern haben[41]).

d) In Betreff der Delation an juristische Personen sagt die RPrO.[42]): „Der Eid ist nicht zulässig: 3) in Sachen von Gemeinden, Genossenschaften und Compagnien[43]), 6) in Sachen der Kronsverwaltungen, Landschaftsinstitutionen, Stadt- und Landgemeinden." Hiermit ist die Frage für den russ. Parteieneid entschieden. Anders verhält es sich mit dem Schiedseide. Da die juristischen Personen dispositionsfähig sind[44]), kann ihnen der Eid zugeschoben werden[45]); es fragt sich aber, wenn er angenommen ist, wer ihn zu leisten hat[46]); über die Annahme, Zurückschiebung oder Wahl der Gewissensvertretung sich zu erklären, ist Sache derjenigen physischen Person, die im Namen der juristischen Person handelt[47]). Dasselbe gilt von den Handelsgesellschaften und Firmen[48]).

---

38) Da sie ja den Schwur leisten können. Prov. R. III, 398. Endemann, § 201, 20. hebt diese Unterscheidung besonders hervor.

39) S. hierüber unten zu N. 81.

40) S. oben § 35, 13.

41) Daß dabei verschiedene Resultate erzielt werden, ist zwar möglich; es liegt das aber in dem Wesen der Streitgenossenschaft und wird durch die Vergleichsnatur der Eidesdelation gerechtfertigt.

42) RPrO. 497, 3. 6. vgl. 118, 8 f. BPrO. 86. bietet hierüber Nichts.

43) Vgl. oben § 22, 41.

44) S. oben § 33, 34.

45) Endemann, § 201, II, B, 5 z. A. § 201, 42.

46) S. darüber das Nähere unten zu N. 82—88. § 103, 19—21.

47) D. h. nicht des Rechtsbeistandes, sondern derjenigen Person, die in Vertretung der juristischen Person, als deren Organ den Rechtsbeistand bestellt hat. S. oben § 33, 34. So wird der RPrO. 488. (116.) genügt. Dieses auch, wie bei den Curatoren und Tutoren, auf den russ. Parteieneid auszudehnen, ist dem stricten Wortlaute des Gesetzes gegenüber nicht zulässig, da hier keine, eine Ausnahme vom Reichsrecht statuirende provinzielle Privatrechtsbestimmung vorliegt, wie dort Prov. R. III, 398. Hiermit ist die Bestimmung in St. Curl. 24. aufgehoben.

48) Vgl. unten zu N. 82—88. § 103, 19—21.

Digitized by Google

IV. Was den Gegenstand der Eidesdelation anlangt, so sagt die RPrO.[49]): „Den Parteien ist es nicht verboten – — das Gericht um Entscheidung der Sache auf Grund eines von einer derselben übernommenen Eides zu bitten."

A. Nach dem Wortlaute dieses Gesetzes sind die Parteien berechtigt, die ganze Rechtssache auf den Eid zu stellen. Aus anderen Stellen[50]) ist jedoch zu entnehmen, daß der Eid auch über einzelne Thatsachen deferirt werden kann. Dies Letztere entspricht dem heutigen gemein- und provinzialrechtlichen Schiedseide, dessen Anwendung zur Entscheidung des ganzen Rechtsstreites jedoch nicht als ausgeschlossen anzusehen ist[51]).

B. Sowohl nach Reichsrecht, wie nach provinziellem ist die Eidesdelation hinsichtlich einzelner Sachen und Rechtsverhältnisse ausgeschlossen:

1) So können wegen der Vergleichsnatur nicht auf den Eid gestellt werden, die der Privatwillkühr entzogenen Sachen, res extra commercium[52]) und Rechtsverhältnisse, so namentlich Sachen, betreffend Standesrechte und eheliche Geburt[53]),

2) bei Klagen aus Rechtsgeschäften, für welche die schriftliche Form vorgeschrieben ist[54]), die RPrO.[55]) erwähnt hier besonders Klagen über das Eigenthum an Immobilien,

3) über Thatsachen, welche mit irgend einem Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhange stehen[56]),

49) RPrO. 485.

50) RPrO. 487, 2, „welche Handlungen und Verpflichtungen dem Eide zu unterziehen sind." 489, „unter genauer Bezeichnung der Umstände, über welche der Eid — gestellt ist." 491, 3, „die Umstände, zu deren Bestätigung der Eid acceptirt ist." 492 a. E., „des Umstandes, über den der Eid angeordnet war."

51) Wenngleich im ältesten römischen Rechte der Eid nur über das Ganze des Streitgegenstandes bekannt war, ist er allmählig nach dem neuen Rechte nur auf einzelne Thatsachen beschränkt worden. Endemann, § 200, I. § 201, 52—58. und dies galt auch in den Provinzen. Rig. Präj. I, Nr. 231. Bienemann in d. Dorp. Ztschr. VI, S. 22 f. Doch wird dadurch die ursprüngliche Natur der Eideszuschiebung (iuramentum voluntarium) nicht beeinträchtigt, und der Schiedseid auch noch heute auf das Ganze gestellt werden können.

52) Was dazu gehört, besagt das Privatrecht. S. Erdmann, System § 33. Oben § 50, 59.

53) RPrO. 497, 1.

54) Prov. R. III, 3025—34. insbes. 3025—27. 3029. S. auch 3004. Hypothekennov. 1. hebt nur den Schlußsatz des Art. 3004 auf.

55) RPrO. 497, 2.

56) RPrO. 497, 5. vgl. 118, 2. BPrO. 86, 2.

Digitized by Google

4) behufs Widerlegung des klaren Sinnes von Urkunden, deren Echtheit nicht angefochten worden[57]),

5) über irrelevante Thatsachen[58]), d. h. solche, die auf die Entscheidung des Rechtsstreites keinen Einfluß haben[59]), daher namentlich

6) in Ehescheidungssachen über Thatsachen, die die Auflösung der Ehe zur Folge haben würden, indem solche durch andere Beweismittel constatirt werden müssen[60]).

C. Während die vorstehenden Vorschriften genügen, um den russ. Parteieneid in gewissen Fällen als unstatthaft zu bezeichnen, indem der Delat in allen andern Fällen ohne irgend welche für ihn nachtheilige Folgen die Acceptation des Eides verweigern kann, tritt für den provinziellen Schiedseid das weitere Erforderniß hinzu, daß die Delation sich nur auf eigene Handlungen des Delaten oder von ihm Selbsterlebtes beziehen dürfen[61]). Nur ausnahmsweise unter besondern Umständen wird der Eid auf fremde Handlungen gerichtet werden dürfen, in welchem Falle Delat, wenn er sich überhaupt darauf einläßt, den Glaubenseid, das iuramentum de credulitate zu leisten verpflichtet ist[62]).

V. In Betreff der Wirkungen der Eidesdelation gehen der Schiedseid und der russ. Parteieneid weit auseinander.

A. Bei dem Schiedseide hat Delat, nachdem ihm der Eid deferirt worden, die Wahl

1) entweder die Eidesleistung zu verweigern wegen Nichtvorhandensein eines der im Vorstehenden erörterten Erfordernisse und Voraussetzungen oder aus andern vom Richter zu prüfenden Gründen[63]), die ihn von der Eidesleistung zu befreien vermögen, oder

---

57) RPrO. 497, 7. vgl. 118, 5. BPrO. 86, 3. S. wegen RPrO. 497, 3. 6. oben zu N. 42 f. 47. und wegen RPrO. 497, 4. 118, 1., BPrO. 86, 1. oben zu N. 28—31.

58) Weil bei solchen die Heiligkeit des Eides compromittirt würde.

59) S. Endemann, § 201, 57 f. Dorp. Ztschr. VI, S. 25 f. Dies liegt im Sinne des Reichsrechtes.

60) Ges. f. d. evang.-luth. Kirche, 545.

61) Rig. St. II, 18, 10 f. Rig. Präj. I, Nr. 250, I. St. Curl. 23. S. auch Rig. Präj. II, Nr. 533. S. unten N. 82—88.

62) St. Curl. 25. Vgl Rig. Präj. I, Nr. 250, II. Rig. St. II, 18, 13.

63) Solcher Gründe kann es verschiedene geben, z. B. nicht genaue Formulirung des Wortlautes, über den der Eid geleistet werden soll. S. unten § 103, 16—21.

Digitized by Google

2) die Thatsachen und Rechtsverhältnisse über die ihm der Eid zugeschoben worden, als wahr zu acceptiren[64]), oder

3) den Eid zu acceptiren, sich zur Leistung desselben zu erbieten[65]), oder

4) denselben zu referiren, zurückzuschieben, wodurch er Referent, der ursprüngliche Deferent aber Relat wird, der dann in ein ähnliches, wenn auch nicht gleiches Verhältniß tritt wie der Delat[66]), oder aber endlich

5) sein Gewissen mit andern Beweismitteln zu vertreten, d. h. andere Beweismittel vorzubringen, um durch dieselben den wahren Sachverhalt darzuthun, und auf diese Weise sich von der Eidesleistung zu befreien[67]).

B. Bei dem russ. Parteieneide kann Delat entweder den Eid pure acceptiren, oder ohne weiteren Nachtheil für sich die Annahme desselben verweigern[68]). Die Verweigerung des Eides kann

1) eine motivirte sein (s. oben V, A, 1.). Sind in diesem Falle die angeführten Weigerungsgründe von der Art, daß sie sich beseitigen lassen, so wird in der motivirten Weigerung eine bedingte Annahme angenommen werden müssen[69]), so daß nach Hinwegräumung der Hinderungsgründe der Eid als acceptirt anzusehen ist.

2) Sie kann aber auch erfolgen ohne Angabe eines Grundes, das Motiv kann in einfachem Nichtwollen bestehen. In diesem Falle

---

64) Fr. 34. § 6. Dig. 12, 2. Ait Praetor: eum, a quo iusiurandum petetur, solvere aut iurare cogam; alterum itaque eligat reus, aut solvat aut iuret; si non iurat, solvere cogendus erit a Praetore. Endemann, § 202, 1.

65) Das Recht des Delaten, von dem Deferenten den Eid vor Gefährde, das iuramentum calumniae zu fordern (S. Schmidt, livl. Pr. § 28, Nr. 2. § 52, nach N. 7. ERLR. I, 19, 1 f. Rig. St. II, 18, 1—3. Vgl. Rig. Präj. I, Nr. 248 f. II, S. 7. St. Curl. 23.), ist in neuerer Zeit nur in den seltensten Fällen zur Anwendung gelangt, wenn wirklich Verdacht der Chicane vorlag, ex officio aber ist dieser Eid in letzter Zeit auf Grund des ERLR. I, 19, 3. nur in einem der Manngerichte auferlegt worden. Vgl. auch Endemann, § 202, 5—8.

66) S. Endemann, § 202, 9—17. und Näheres unten § 103, 23—30.

67) S. Endemann, § 202, 18—34. und Näheres hierüber unten § 103, 31. Ueber den etwaigen Vorbehalt der Eidesleistung nach mißglückter Gewissensvertretung s. unten § 103, 12. 31.

68) Vgl. Bor. 116, 1—3. vgl. mit RPrO. 485. 116 f.

69) Es liegt eine Suspensivbedingung vor. Prov. R. III, 3154. 3167.

Digitized by Google

ist das vom Deferenten benutzte Beweismittel hinfällig geworden durch die reine Willkühr, wohl gar das Schuldbewußtsein des Gegners[70]).

---

70) Hier ist der Ort, darauf hinzuweisen, wie unzulänglich dieses Beweismittel für die in den Ostseeprovinzen bestehenden materiellen Rechtsverhältnisse sich erweiset. Der Gesetzgeber selbst erkennt dieses an, indem er im Einf. G. 49. ausdrücklich sagt: „Die Entscheidung einer Sache auf Grund eines von einer der Parteien übernommenen Eides — des Schiedseides — ist zulässig in Rechtssachen, die aus den früheren Gerichten in die Friedensgerichtsinstitutionen (s. hiezu oben in N. 11.) übergeben worden, auf Grundlage der in den Ostseeprovinzen hinsichtlich dieser Eidesart in Anwendung gebrachten Rechtsbestimmungen. Diese Regel wird auch angewendet in den neuen Gerichtsinstitutionen, (hier ist der allgemeine Ausdruck gebraucht gegenüber dem vorher gebrauchten FrRInstit.) bei Entscheidung von Rechtssachen über Rechtsgeschäfte, die bis zum Tage der Eröffnung dieser Institutionen abgeschlossen sind, wenngleich auch diese Rechtssachen erst nach dem bezeichneten Termine (d. h. nach der Eröffnung der neuen Gerichte) entstanden sind." — Wie aus sicherster Quelle zu entnehmen ist, sollte ursprünglich der Schiedseid nur in den aus den frühern in die neuen Gerichte herüber gekommenen Rechtssachen gestattet werden. In der letzten Redaction des Einführungsgesetzes wurde jener, oben gesperrt gedruckte Schlußsatz hinzugefügt, und damit anerkannt, daß der Schiedseid für die vor der Einführung der neuen Gerichte abgeschlossenen Rechtsgeschäfte eine absolute Nothwendigkeit ist. Zieht man nun in Betracht, daß einerseits der Gesetzgeber diese Nothwendigkeit ausdrücklich anerkannt hat, andererseits aber die PrNov. 63. ausdrücklich das Fortbestehen des materiellen Privatrechtes, wie es im 3. Bande des Provinzialrechts codificirt ist, constatirt, eine Modification der Grundsätze über den Abschluß von Rechtsgeschäften somit nicht vorgesehen, sondern im Gegentheile das Fortbestehen der bisherigen Rechtsnormen über den Abschluß von Rechtsgeschäften jeglicher Art klar und deutlich im Gesetze hervorgehoben ist, -- so ist nicht abzusehen, warum das diesem bisherigen, und auch für die Zukunft bestätigten materiellen Rechte entsprechende Correlat des Civilprocesses — der Schiedseid — von der Bildfläche des Rechtslebens verschwinden soll. — — Der hauptsächlichste, wenn nicht einzige Grund, aus dem das allgemeine Reichsrecht den Schiedseid perhorrescirt und der Gesetzgeber denselben für die Zukunft in den Ostseeprovinzen, diese in solcher Beziehung mit Polen auf gleichen Fuß stellend, gänzlich auszuschließen verfügt hat, — liegt in der Befürchtung, daß der mit diesem Eide indirect verbundene, gewisse, wenn auch nur bedingte Zwang zur Eidesleistung die eine oder andere Partei zu einem Meineide verleiten könnte, wie sich dies aus den Motiven zur PrNov. über den Eid ergiebt, wo es unter Anderem (in der deutschen Ausgabe von Gaßmann und Nolcken, S. 61 a. E.) heißt, daß die Eidesdelation das Gewissen der Partei „in einen schweren Kampf mit der Liebe für ihre eigenen Interessen bringt," „in ihr das natürliche Bestreben, die einmal gesagte Unwahrheit immer aufrecht zu erhalten erregt," und weiter: „die unredliche Partei wird

Digitized by Google

VI. Hat Delat

A. den ihm zugeschobenen Eid, sei es der Schieds- oder der russische Parteieneid, acceptirt, so ist Deferent an dieses Beweismittel gebunden

---

den Eid immer (?) zu ihren Gunsten verwenden, folglich dient der Eid in den meisten (?) Fällen zum Nutzen derjenigen Partei, die Unrecht hat, und ist häufig eine Aufforderung zum Meineide," und dann wieder S. 63 in d. M. dieser Eid veranlasse „unredliche Leute zur Eingehung von Verbindlichkeiten, mit der Absicht, sich von ihrer Erfüllung durch einen Eid zu befreien." — Unwillkührlich drängt sich hier bei ruhiger Beurtheilung der Verhältnisse die Frage auf, ob denn bei dem russ. Parteieneide nicht dieselbe Gefahr des Meineides zu befürchten steht. Wenn eine Partei für ihre Behauptungen keine vollgültigen, sondern nur theilweise Beweise («отчасти» доказывающія) besitzt, die nach Senatsentscheidungen die Abweisung zur Folge haben müssen (Bor. 366, 14.), wird sie den Versuch machen, den Gegner in der Güte zum Vergleichseide zu bereden, und dieser wird — in der Ueberzeugung, daß bei dem freilich unvollständigen Beweise er zwar frei gesprochen, doch im Publicum das Odium der unrichtigen Freisprechung ihm folgen werde, während, wenn jene halben Beweise nicht zur Sprache kommen, er sich durch den Eid von diesem Odium befreien könne, — wenn er es überhaupt leicht mit dem Eide nimmt, bereitwillig auf denselben eingehen, wenn er auch weiß, daß er einen Meineid leiste. Die Gefahr ist hier kaum eine geringere als beim zugeschobenen oder Reinigungs- oder Ergänzungseide. — Es fragt sich jedoch, ob obige Erwägungen in den Motiven auf die Ostseeprovinzen Anwendung leiden? Diese Frage möchte zu verneinen sein, sowohl vom religiösen, wie vom juridischen wie praktischen Standpunkte aus. — Die Religiosität ist, Gott sei es gedankt, in den Provinzen tief eingewurzelt und mit dem Bewußtsein von der Heiligkeit des Eides bei der großen Mehrzahl der Bewohner, insbesondere bei dem Landvolke, das ja vom Gesetzgeber einer besondern Beachtung gewürdigt wird, in Fleisch und Blut übergegangen, so daß eine leichte Verführung zum Meineide um eines kleinen Vortheils willen kaum zu befürchten steht, und was seither seit länger als siebenhundert Jahren nicht zu befürchten stand, sollte das nach Einführung der neuen Reformen und sonstigen Veränderungen Anlaß zu Befürchtungen geben? Darf man solch' eine reformatio in peius präsumiren? — Was aber den juridischen Standpunkt anlangt, so hat sich, wie die Motive (S. das. S. 61 ff. und zu dem Art. 49 des Einf. Ges. a. a. O. S. 176 f.) ausdrücklich hervorheben, die Nothwendigkeit des Schiedseides dadurch gebildet, daß die meisten Rechtsgeschäfte an keine besondere Form gebunden sind, sondern, wenn keine besondere Vorschrift vorhanden, mündlich oder schriftlich, mit oder ohne Hinzuziehung von Zeugen abgeschlossen werden können, und daher im praktischen Leben sich häufig der Schiedseid als einziges Beweismittel herausstellt. Diese im Prov. R. III, 2993 f. constatirte Formlosigkeit der Rechtsgeschäfte beruht, wie die Quelle zu dem erstern Art. bezeugt, auf Gewohnheitsrecht, ein seit den ältesten Zeiten fortwährend bis zur Gegenwart in den Provinzen sich bewährt habendes (S. d. officielle Geschichte des Liv-, Est- und Kurländischen Privatrechts im 3. Bde des bes. Theils der geschichtlichen Uebersicht der Grundlagen

Digitized by Google

und darf an Stelle desselben kein anderes Beweismittel setzen. Dieser Satz ergiebt sich sowohl aus der Vertragsnatur, da keiner der Paciscenten einseitig von dem durch den Accept perfect gewordenen Vertrage

---

und der Entwickelung des Provinzialrechts, 1862, § 84. 132. 172. 199.) Gewohnheitsrecht. — Was weiter den praktischen Standpunkt betrifft, so sind folgende Erwägungen wohl größerer Beachtung werth. Für die Aufrechterhaltung des Schiedseides in Rücksicht auf die vor der JR. abgeschlossenen Rechtsgeschäfte galt nach den Motiven (a. a. O. S. 176) die Erwägung, „daß die Parteien, in Anbetracht dessen, daß diese Form des Eides zugelassen wird, die Rechtsgeschäfte ohne die für die Sicherstellung ihrer Beweiskraft vor Gericht nothwendigen Formalitäten abschließen und in Folge dessen mit der Abschaffung des Eides und bei der Unmöglichkeit, darauf zu rechnen, daß die Parteien freiwillig auf die Uebernahme des Eides eingehen werden, in den neuen Gerichten solcher Forderungen, welche bei dem bisherigen Proceß als vollkommen bewiesen angesehen werden würden, verlustig gehen können." — Es ist kaum anzunehmen, daß das Gros der Bevölkerung, insbesondere das Landvolk, in so kurzer Frist, wie die zwischen der Publicirung und der Inkrafttretung des neuen Gesetzes, mit den einzelnen Bestimmungen desselben sich so vertraut gemacht haben sollte, um sich die gerade nicht unmittelbaren Folgen desselben klar stellen zu können. Bei dem so oft hervorgehobenen conservativen Charakter der Ostseeprovinzialen, der sich, wie in der ganzen Welt, bei der Landbevölkerung besonders geltend macht, ist es kaum anzunehmen, daß bei dem täglichen Verkehr, namentlich in den niederen Volksklassen, in Folge der neuen Gesetzgebung von der Formlosigkeit der Abmachungen, wie sie tagtäglich in althergebrachter Weise vorkommen, abgesehen werden sollte. Die in den Motiven ausgesprochene Ansicht, daß die die Formlosigkeit der Rechtsgeschäfte und die Anwendung des Eides berührenden Bestimmungen im dritten Bande des Prov. R. wie in den Bauerverordnungen durch die Macht der Verhältnisse, obgleich sie nicht direct aufgehoben, doch obselet werden, d. h. keiner Beachtung weiter gewürdigt werden würden, wird unter solchen Umständen schwerlich in der Praxis sich verwirklichen. Es tritt aber noch ein anderer Umstand von großer praktischer Bedeutung hinzu. Soll, behufs Sicherheit des Geschäftsabschlusses die Hinzuziehung des Gerichts oder eines Notars, oder auch nur von Zeugen zur Regel werden, so würde dadurch der bisherige leichte, auf dem Grundsatze quisquis bonus aestimatur, nisi probetur contrarium, auf Treu und Glauben begründete Verkehr, nicht nur in zeitlicher und räumlicher Beziehung bedeutend erschwert werden, sondern er würde unvermeidlich größere Kosten verursachen, die zwar bei Abschluß größerer Geschäfte kaum in Betracht kämen, in dem täglichen Volksleben eine drückende Belastung des Volkes bewirken müssen, während die neue Gesetzgebung gerade eine Vereinfachung herbeizuführen bezweckt. Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß es zwar immer unredliche Leute geben wird, die im eigenen Interesse ihre Mitmenschen zu übervortheilen bestrebt sind, — daß aber diese Leute größere Bedenken haben werden, wenn sie wissen, daß die Erreichung ihrer Zwecke möglicher Weise von einem Meineide abhängt, als wenn sie wissen, daß sie zu einer Eidesleistung in keiner Weise gezwungen werden können. Gleich wie in Livland der früher dort in Folge eines Mißverständnisses nicht statthaft

Digitized by Google

zurücktreten darf[71]), als auch aus der Gemeinsamkeit der Beweismittel[72]). Die RPrO. erkennt dies besonders an, indem sie ausspricht, daß das durch die Eidesleistung Bewiesene durch keinerlei andere Beweismittel widerlegt werden kann[73]).

B. Hat Delat

1) den zugeschobenen Parteieneid einfach refüsirt, so ist das Zwischenverfahren zu Ende, und die Zuschiebung hat keine Wirkung, hat er jedoch bedingt den Eid verweigert (V, B, 1.), so bleibt die Zuschiebung unwirksam bis zur Beseitigung der Einwendungen[74]).

2) Hat er den Schiedseid referirt, so hat Deferent als Relat die Wahl, den Eid zu leisten oder aber auf den Beweis des Eidgegenstandes zu verzichten; ein Gegenbeweis ist ausgeschlossen, denn das wäre eine nachträgliche, nicht mehr zulässige Beweisführung[75]). Wegen anderer Ausstellungen und etwaiger Gewissensvertretung hat das Gericht nach Anhörung des Deferenten zu entscheiden[76]).

VII. Was die Eidesleistung selbst anlangt, so ist zunächst hervorzuheben

A. daß sie in subjectiver Beziehung Eidesfähigkeit des Schwörenden voraussetzt. Hiebei ist Folgendes zu erwägen:

1) daß die Parteien selbst persönlich, den Eid zu leisten haben, ist durch die RPrO. ausdrücklich angeordnet[77]).

2) daß Tutoren und Curatoren in den Ostseeprovinzen an Stelle ihrer Pflegebefohlenen den Eid leisten können, ist im Privatrechte be-

---

gewesene Schiedseid durch eine Hofgerichtsconstitution vom Jahre 1876 wieder eingeführt worden war (s. Schmidt, livl. Pr. § 47, 2 f), so wäre es unter den vorstehend geschilderten Verhältnissen wohl sehr erwünscht, daß durch ein neueres Gesetz der Schiedseid wieder als subsidiäres Beweismittel gestattet würde.

71) S. oben § 50, 54.

72) S. hierüber unten § 103, 22a. Rig. Präj. I, Nr. 256.

73) RPrO. 498. Die in der Theorie des gemeinen Rechtes streitige Frage, bis wann Deferent den zugeschobenen Eid widerrufen könne, tangirt das gegenwärtig geltende Recht nicht, da der Streit mit der der RPrO. fremden Beweisfrist in engem Zusammenhange steht.

74) Diese Sätze, wenn auch nicht in der RPrO. ausdrücklich ausgesprochen, liegen doch in der Natur der Sache. S. unten § 103, II

75) S. Näheres hierüber bei Endemann, § 202, 9—16. Rig. St. II, 18, 4. S. unten § 103, 28.

76) Endemann, § 202, 18—34. S. unten § 103,

77) RPrO. 494, a. E. vgl. 116. BPrO. 78.

Digitized by Google

gründet[78]), und wird diese Ausnahme von dem allgemeinen Reichsrechte auch nach der JR. in voller Kraft bleiben[79]). Hiebei ist noch zu berücksichtigen, daß die Tutoren und Curatoren im Processe selbst als Partei im Interesse des handlungsunfähigen Pflegebefohlenen handeln, und daher nicht in animam alieni, sondern für sich selbst den Schwur leisten[80]). Dadurch aber wird auch ihre Pflicht zur Eidesleistung beschränkt, indem sie über ihnen fremde Gegenstände zur Eidesleistung nicht gezwungen werden können zum Nachtheil des Pflegebefohlenen[81]).

3) Da die Eidesleistung bei einem einer juristischen Person de- oder referirten Schiedseide[82]) nicht von dieser selbst geleistet werden kann, so wird der Schwur nur von einer dieselbe repräsentirenden physischen Person abgelegt werden können. Zieht man in Betracht, einmal, daß die Repräsentanten der juristischen Personen gleich den Vormündern und Curatoren selbst Partei sind[83]), andererseits aber Gegenstand des Eides nur eigene Handlungen oder selbst Erlebtes sein kann[84]), so wird als Repräsentant der juristischen Person bei der Eidesleistung nur diejenige physische Person sein können, die von dem den Gegenstand der Eidesleistung bildenden Thatumstande aus eigener Erfahrung die beste Kenntniß hat[85]). Selbstverständlich muß dieser Repräsentant als solcher für den speciellen Fall von der juristischen Person anerkannt sein[86]). Bei der praktischen Durchführung dieser Grundsätze entstehende Bedenken werden in jedem einzelnen Falle nach richterlichem Ermessen, dem ja in der RPrO. ein so freier Spielraum

78) Prov. R. III, 398.

79) S. oben zu R. 28—31. 38 f.

80) S. oben § 45, 3—6. 12-17. Endemann, § 201, 26. § 203, S. 803 z. A. Rig. Präj. I, Nr. 233.

81) Vgl. Endemann, § 201, 25.

82) Bei dem ruff. Parteieneide ist eine solche Zuschiebung überhaupt ausgeschlossen. S. oben zu R. 42 f.

83) S oben § 45, 22. Dies gilt auch von Handelsgesellschaften und Firmen. S. oben zu R. 48. und besonders Zwingmann, I, Nr. 167.

84) S. oben R. 61 f.

85) Vgl. Endemann, § 201, 40. § 203, S. 803. Rig. Präj. I, Nr. 234—36. 245. S. unten § 103, 19 ff.

86) Vgl. Endemann, § 203, 13. Es ist dies nicht eine Vollmacht zur Ableistung des Schwurs, sondern eine Erklärung der juristischen Person, daß sie sich dem von diesem ihrem Repräsentanten geleisteten Schwur unterwirft, ihn anerkennt. Derselbe schwört nicht in animam alieni, sondern selbständig nach eigenem besten Wissen und Gewissen.

Digitized by Google

zugewiesen ist, entschieden werden[87]), wobei denn freilich eine einfache Beschwerde an die Oberinstanz nicht ausgeschlossen ist[88]).

B. In objectiver Beziehung wird gefordert

1) der Gebrauch der legalen Eidesformel[89]). Die RPrO. bestimmt in dieser Beziehung[90]): „Personen rechtgläubiger Confession, schwören vor dem heiligen Evangelium, Personen anderer Confessionen (soll wohl heißen Confessionen oder Religionsbekenntnisse) nach ihrem Ritus. Parteien geistlichen Standes (wohl vornehmlich griechisch-orthodoxer Confession) auf ihr Mönchsgelübde oder ihre Priesterwürde." Die Formel des Eides wird vom Gericht oder unter dessen Mitwirkung entworfen, wenn für dieselbe nicht schon eine allgemeine, feststehende Formel besteht[91]).

2) Ein legaler, dem Beweisthema resp. der Delation entsprechender Inhalt[92]).

3) Der Eid muß in legaler Weise dem Schwörenden abgenommen werden[93]). Die RPrO.[94]) sagt hierüber: „Die streitenden Theile werden in der Kirche oder dem Bethause ihrer Confession (Religion) vereidigt." Die Beeidigung der Lutheraner und übrigen Protestanten findet nicht in der Kirche Statt, und wird es, wenigstens in Betreff des Schiedseides, auch in Zukunft dabei sein Bewenden haben und zwar um so mehr, als einmal der oben angeführte Art. der RPrO. in seinem weiteren Verfolge ausdrücklich sagt: „Personen anderer (nicht orthodoxer) Confessionen" schwören „nach ihrem Ritus"[95]),

---

87) Ueber die Acceptation dieses Repräsentanten als solchen von Seiten der Gegenpartei kann ein Zwischenverfahren entstehen, und hier wird eben das richterliche Ermessen, das motivirt sein muß (arg. R P r O. 411), den Ausschlag geben.

88) Diese Beschwerde ist zwar in der RPrO. nicht besonders vorgesehen, liegt jedoch in der Natur der Sache und ist gerechtfertigt durch R e g. v. 80. § 31, 15. Vgl. u n t e n die Lehre von den Beschwerden.

89) E n d e m a n n, § 203, 17—22.

90) R P r O. 493.

91) Die allgemeine Eidesformel ist zu unterscheiden von der Formulirung der den Inhalt des Beweisthemas bildenden Sätze. S. u n t e n § 103, 38.

92) E n d e m a n n, § 203, I, B, 2. Ueber die Formulirung dieses Inhalts seinem Wortlaute nach s. u n t e n § 103, 3. 25. 38.

93) E n d e m a n n, § 203, 23—30.

94) R P r O. 493.

95) R P r O. 493. S. o b e n zu N. 90.

Digitized by Google

dann aber auch die Abnahme des Schiedseides bisher stets im Gericht selbst vorgenommen wurde und vorgenommen werden mußte[96]).

VIII. Die Annahme des de- oder referirten Eides verpflichtet den Acceptanten, in dem ihm vom Gerichte anberaumten Termine[97]) den Eid zu leisten.

A. Unterläßt er dies, so sind zu unterscheiden

1) die ausdrückliche oder stillschweigende[98]) Weigerung der Eidesleistung im Termin. In diesem Falle wird das Gegentheil von dem, was beschworen werden sollte, als festgestellt angesehen, oder wie es in der RPrO. heißt, es wird als Zugeständniß des Umstandes angenommen, über welchen der Eid geleistet werden sollte[99]).

2) Unterbleibt die Eidesleistung in Folge dessen, daß De- oder Referent die Eidesleistung dem De- oder Relaten erläßt, so ist das je nachdem als ein Verzicht des Deferenten auf das Beweismittel, oder als Zugeständniß der Richtigkeit des den Gegenstand der Eidesdelation bildenden Factums oder Rechtsverhältnisses von Seiten des Relaten anzusehen[100]).

3) Wird die Eidesleistung unmöglich wegen des nach Acceptation der De- oder Relation erfolgten Todes des Schwurpflichtigen, so galt zwar wohl in Betreff des Schiedseides die Ansicht, der Eid sei als geleistet anzusehen, doch ist die Richtigkeit dieser Ansicht in neuerer

---

96) Schmidt, livl. Pr. § 53, 20. Rig. St. II, 18, 8. 13. Endemann, § 203, 23 f. Wenngleich die Eidesabnahme in der lutherischen Kirche nicht ausgeschlossen ist (S. die Agende d. luth. Gemeinden im russ. Reiche a. E. über die Meineids-Verwarnung: „Wenn der Prediger von seiner competenten Behörde aufgefordert wird, einer Person in der Kirche oder an einem andern bestimmten Orte den Eid abzunehmen"), so erfolgt sie doch nur in besondern Fällen w. z. B. der Huldigungseid bei einem Thronwechsel.

97) RPrO. 491, 2. 492. Vgl. BPrO. 81, 2. 82. Bor. 116, 7. Schmidt, livl. Pr. § 53, Nr. 3 z. A. ERR. I, 30, 2. St. Curl. 23. Rig. St. II, 18, 6—8. Lüb. R. V, 8, 2. 5. Rig. Präj. I, Nr. 239—42.

98) Stillschweigend, indem er im Präclusivtermine ausbleibt. Hiergegen ist nur das Rechtsmittel der Restitution wegen Ehehaften oder aus einem andern Restitutionsgrunde (oben § 57, 47—58. 101—107.) anzuwenden möglich. Lüb. R. V, 8, 5 a. E. Endemann, § 203, II, A. a. E.

99) RPrO. 492. Endemann, § 203, 32. Bor. 116, 7. u. die übr. Citate in Note 97.

100) Endemann, § 203, 37. ERR. I, 30, 3. Lüb. R. V, 8, 3.

Digitized by Google

Zeit bezweifelt worden[101]). Die RPrO.[102]) ſagt in dieſer Beziehung: „Iſt die Ableiſtung des Eides wegen Ablebens desjenigen, der den Eid leiſten ſollte, nicht erfolgt, ſo wird die Sache nach den in den Acten befindlichen Beweismitteln und Erläuterungen der Parteien entſchieden.“ Doch wird in einem ſolchen Falle dem überlebenden Parten das Recht zuſtehen

a) bei dem ruſſ. Parteieneide ſich mit den Erben des verſtorbenen Gegners über eine neue Beweisführung zu einigen,

b) bei dem Schiedseide den Erben des De- oder Relaten den Eid zu de- reſp. zu referiren, worüber alsdann ein neues, beſonderes Zwiſchenverfahren Statt finden muß[103]).

B. Iſt der Eid im Termin geleiſtet, ſo gilt derſelbe als Beweis für dasjenige, worüber er geleiſtet worden[104]), und kann durch keinerlei Beweismittel widerlegt werden[105]).

IX. Wenngleich die RPrO.[106]) außer dem ruſſ. Parteieneide jede andere Beweisführung durch einen Parteieneid ausſchließt, und das Einf. G.[107]) nur für gewiſſe Fälle den provinzialrechtlichen Schiedseid noch weiter gelten läßt, andere im provinziellen Privatrechte begründete Eide[108]) aber theils durch die PrNov.[109]) theils durch das RG. v. 9. Juli 1889[110]) für unzuläſſig erklärt, und durch einen Revers des bisher Schwurpflichtigen erſetzt wurden, auch die Motive zur PrNov.[111]) unter Aufzählung der verſchiedenen in den Provinzen zumeiſt auf gemeinrechtlicher Grundlage bisher üblichen proceſſualiſchen Eide die Vereinbarlichkeit derſelben mit der die Grundlage der in der RPrO. zur Geltung kommenden freien Beweiswürdigung bezweifeln, — ſo ſind doch außer der oben bereits beregten Beſtimmung

101) Schmidt, livl. Pr. § 53, 22. Endemann, § 202, III. Rig. St. II, 18, 11 f.

102) RPrO. 496.

103) Endemann, § 202, 49 f. Vgl. Rig. St. II, 18, 11

104) RPrO. 498. vgl. 117. BPrO. 87.

105) S. die Citate in N. 104. Ob eine Anklage auf Meineid zuläſſig, wird der Strafrichter zu entſcheiden haben. Vgl. Zwingmann, III, Nr. 475. Rig. Präj. I, Nr. 262.

106) RPrO. 485.

107) Einf. G. 49.

108) Prov. R. III, 1629. 1631. 3675. 3678. u. 4506.

109) PrNov. 98. 297.

110) RG. v. 9. Juli 1889, Nr. XV. u. XVII, Abſ. 2.

111) In der deutſchen Ausg. v. Gaßmann u. Rolken, S. 61 ff. 176 f.

Digitized by Google

über die Leistung wie die Zuschiebung des Schiedseides durch Tutoren und Curatoren einzelne Bestimmungen des Privatrechts, in denen eine Eidesleistung für zulässig erklärt wird, durch die neuere Gesetzgebung nicht aufgehoben worden, und somit als ius singulare gegenüber dem allgemeinen Reichsrechte in Kraft geblieben, wenngleich ihre Bedeutung in Folge der freien Beweiswürdigung sehr geschmälert, und ihre Anwendung auf seltene Fälle beschränkt bleiben wird. Es werden daher auch fernerhin noch in Anwendung zu bringen sein:

A. Der Würderungs- oder Schätzungseid, iuramentum in litem. Es heißt in dieser Beziehung im prov. Privatrechte[112]): „Läßt sich der Werth eines durch Arglist oder grobes Verschulden verübten Schadens nicht anders ermitteln, so hat der Verletzte das Recht, den Betrag selbst zu schätzen und sich zur Beeidigung seiner Schätzung zu erbieten," und weiter: „Der Richter hat in einem solchen Falle nicht nur über die Zulässigkeit des Eides zu entscheiden, sondern ist auch befugt, sowohl im Voraus ein Maaß zu bestimmen, über welches hinaus nicht geschworen werden darf, als auch, wenn der Eid auch ohne solche Beschränkung geleistet worden war, nachher die offenbar übermäßige Schätzung herabzusetzen." Es folgen dann noch weitere Bestimmungen[113]), die die Art und Weise der Schätzung feststellen. Aus jenen Gesetzesbestimmungen ergeben sich folgende Erfordernisse für die eidliche Abschätzung eines erlittenen Schadens durch den Geschädigten selbst:

1) Der Schaden muß in Folge Arglist oder groben Verschuldens[114]) des Gegners erwachsen sein.

2) Der Eid beschränkt sich auf die Angabe des Werthes, der Höhe des Schadens; der Schaden selbst, nicht bloß die den Schaden angeblich verursachende Handlung muß bereits erwiesen sein[115]).

3) Es ist ein Recht der Partei, auf das sie verzichten kann[116]).

4) Der Richter hat daher kein Recht auf diesen Eid zu erkennen,

---

112) Prov. R. III, 3456 f.

113) Prov. R. III, 3458—60. Vgl. Rig. Präj. I, Nr. 263.

114) S. über diese Begriffe die Citate oben § 9, 11.

115) S. Wetzel, S. 266. Vgl. Bor. 507, 4.

116) Prov. R. III, 3456 „das Recht — sich zur Beeidigung zu erbieten." Endemann, § 205, 10 f.

Digitized by Google

wie es bei den übrigen nothwendigen Eiden geschah, von sich aus ohne Antrag der Partei[117]).

5) Er kann aber von Hause aus das Maximum des zu beschwörenden Schadensersatzes feststellen, oder auch die eidlich erhärtete Höhe des Schadens herabsetzen. Im ersteren Falle wird eine einfache Beschwerde gestattet sein, weil es sich um einen Zwischenbescheid im Beweisverfahren handelt; im letzteren Falle aber, wo es sich nach geschlossenem Beweisverfahren, um Erkenntniß in der Hauptsache handelt, wird nur die Appellation gestattet sein[118]).

6) Behufs Beurtheilung der Höhe des Schadens wird dem Richter das Recht zustehen, denselben durch Sachverständige abschätzen zu lassen, wodurch die Beeidigung, besonders in Folge der freien Beweiswürdigung von Seiten des Richters überflüssig werden kann[119]).

B. Außer diesem Schätzungseide gestattet das Privatrecht, ohne daß die betreffenden Bestimmungen durch die neuere Gesetzgebung aufgehoben wären,

1) nach estländischem Stadtrechte[120]) der unbeerbten Wittwe, wenn die Ehe mindestens zwanzig Jahre gedauert hat, und sie sonst glaubwürdig ist, die wirklich erfolgte Einbringung ihres Brautschatzes durch ihren Eid zu beweisen. Also auch hier ist es kein vom Richter der Partei zwangsweise auferlegter Eid, sondern nur die Genehmigung zur Leistung eines angebotenen Eides.

2) In Kurland kann ein Schuldner nur in dem Falle von dem Rechte Gebrauch machen, behufs Liquidation einer Geldforderung eine andere Sache hinzugeben, wenn er sich erbietet, eidlich zu erhärten, daß er kein baares Geld im Vermögen habe[121]). Auch dies ist kein vom Richter auferlegter Eid, sondern nur ein vom Richter genehmigter.

---

117) Endemann, § 205, 10. Der Schätzungseid ist daher kein von dem Richter zwangsweise auferlegter Eid, wie er in der RPrO. für unstatthaft erklärt wird. Der Richter genehmigt nur die Leistung des angebotenen Eides.

118) S. oben § 62, 10. 30.

119) Die Zulassung des Geschädigten zur eidlichen Erhärtung wird daher nur in dem Falle gestattet werden können, wenn der Schaden sich auch auf diese Weise nicht abschätzen läßt, wie er denn nur subsidiär — wenn der Werth sich „nicht anders ermitteln" läßt, Prov. R. III, 3456 — zur Anwendung gelangen darf. Jedenfalls werden in den Provinzen die Senatsentscheidungen bei Bor. 366, 38. keinen Einfluß haben.

120) Prov. R. III, 1841.

121) Prov R. III, 3518 u. Anm. 1.

Digitized by Google

§ 90.

E. Notorietät u. F. Vermuthungen.

Bereits oben[1]) ist darauf hingewiesen, daß dem Richter außer den im Vorstehenden behandelten Beweismitteln als Beweisgründe dienen können, Notorietät und Vermuthungen, Präsumtionen. Wenngleich beide Rechtsinstitutionen als solche keine ausdrückliche und besondere Erwähnung in der RPrO. gefunden haben, so giebt es doch daselbst, namentlich in Betreff der Notorietät eine Reihe von Anklängen und Analogien, während die Vermuthungen im provinziellen Privatrechte eine so feste Begründung und weite Ausdehnung besitzen, daß sowohl diese wie jene auch nach der JR. eine nicht zu unterschätzende Bedeutung werden behalten müssen.

I. Unter Notorietät versteht man, die mehr oder minder allgemeine Kunde von Thatsachen oder Rechtsverhältnissen, welche der Richter theilt, und die daher eines Beweises nicht bedürfen, — oder auch die allgemeine, Vielen innewohnende derartige Kunde, an der der Richter noch keinen Theil hat, die daher dem Letzteren gegenüber eines Beweises bedarf. Es sind daher zu unterscheiden:

A. Gerichtskundigkeit. Darunter ist jedoch nicht dasjenige zu verstehen, was dem Richter als Gerücht, fama, rumor oder nur zufällig als Privatmann[2]) bekannt ist, sondern nur eine mehr oder minder allgemein bekannte Thatsache, von der er in seiner Eigenschaft als Richter sichere Kenntniß erlangt hat[3]). Es werden daher hauptsächlich solche Thatsachen den Gegenstand der Notorietät als gerichtskundig bilden können, die von ihm oder einem anderen Gerichte öffentlich bekannt gemacht sind[4]). Solche notorische Thatsachen hat er aber auch ex officio, von sich aus ohne Antrag der Parteien in Anwendung zu bringen[5]), und kann in Betreff solcher ein Gegenbeweis nicht gestattet werden[6]).

1) S. oben § 80, 60a.

2) Was ihm als Privatmann bekannt ist, darüber kann er als Zeuge Auskunft geben; dann aber kann er auch nicht Richter sein in derselben Sache. Schmid, Hdb. § 129, 2.

3) Schmid, Hdb. § 129, 3. Endemann, § 104, 9—12.

4) Wie z. B. Prodigalitätserklärungen u. drgl. s. Bayer, S. 724 a. E.

5) RPrO. 584, 3. Doch darf er ex officio keine ihm bekannten in andern Acten befindlichen Urkunden anwenden. Bor. 369, 2. Eine Ausnahme macht der Senat in Betreff des gerichtlichen Vergleichs, Bor. 367, 2 a. E. Ob mit Recht?

6) Endemann, § 184, 16. Osterloh, § 132, 4.

Digitized by Google

B. Allgemeine Offenkundigkeit, von der jedoch der Richter als solcher keine Kenntniß besitzt. Das gemeine Recht unterscheidet hier

1) Menschenkundigkeit, d. i. das Kennen und Wissen solcher factischen Ereignisse und Verhältnisse in der organischen Natur, welche von den physischen Sinnen jedes vernünftigen Wesens aufgefaßt und als Erfahrung dem Gedächtnisse eingeprägt werden[7]). Wenngleich bei solchen Thatsachen ein Beweis nicht als nothwendig erscheinen darf, so wird doch ein Hinweis auf solche Notorietät von Seiten der Partei stets am Platze sein[8]).

2) Volkskundigkeit, d. i. die Kenntniß solcher Thatsachen und Rechtsverhältnisse, die bei dem Publicum so allgemein bekannt und anerkannt sind, daß an der Wahrheit derselben kein Zweifel aufkommen kann[9]). Insofern solche weit verbreitete Kunde dem Richter als solchem nicht nothwendig bekannt zu sein braucht, wird diese allgemeine Volkskundigkeit bei dem Bestreiten derselben von Seiten der Gegenpartei, unzweifelhaft eines Beweises bedürfen[10]), wobei freilich der Beweis der Notorietät von dem Beweise der als notorisch bezeichneten Thatsachen zu unterscheiden ist[11]). Der Beweis der Notorietät kann mit jederlei Beweismitteln geliefert werden[12]). Die Nothwendigkeit eines solchen Beweises wird sich besonders bei einer beschränkteren Art der Offenkundigkeit

3) der Ortskundigkeit herausstellen, da dem Richter nicht zugemuthet werden kann, daß er Kenntniß habe von ihm räumlich (aber auch zeitlich) fern liegenden Ereignissen und Rechtsverhältnissen. Dies wird unter den in den Provinzen zur Zeit obwaltenden Umständen umsomehr geboten sein, als den aus dem Innern des Reiches in dieselben versetzten Richtern die localen Verhältnisse, die localen Vorkommnisse und Sitten selbstverständlich fremd sein müssen[13]). Ist

7) Schmid, Hdb. § 129, 4. Wetzel, § 20, 43.

8) Ein solcher Hinweis liegt schon darin, daß man sich darauf beruft, die Thatsache bedürfe keines Beweises.

9) Schmid, Hdb. § 129, 5.

10) Schmid. a. a. O. zu N. 9. Endemann zu N. 17.

11) Endemann, § 184, 18—20.

12) Endemann, § 184, 17. Vgl. Linde, § 254, 9—11. Renaud, § 103, 20—22.

13) Ist denselben schon das ihnen zur Richtschnur vorgeschriebene, codificirte, provinzielle Privatrecht im Großen und Ganzen, und um so mehr im Detail fremd,

Digitized by Google

aber in Betreff der Volks- und Ortskundigkeit ein Beweis der Notorietät dem Richter gegenüber als Nothwendigkeit anerkannt worden, so wird der Gegenpartei das Recht auf einen directen oder indirecten Gegenbeweis nicht genommen werden können [14]).

Auch der RPrO. ist ein solcher Be- und Gegenbeweis der Notorietät nicht fremd, wenngleich dieselbe ausdrücklich nur für einen begrenzten Kreis besonders erwähnt wird in Betreff von Besitz- und Grenzstreitigkeiten, — die Befragung der benachbarten Ortsbewohner [15]). Ist eine solche Feststellung notorischer Thatsachen und Verhältnisse in solchen einzelnen Fällen im Reichsrechte gestattet, so liegt kein Grund vor, sie nicht auch in andern Fällen zur Anwendung zu bringen.

II. Präsumtionen, Vermuthungen, sind im Gesetze selbst oder nach allgemein logischen Begriffen in einem Erfahrungs- oder Vernunftsatze begründete Schlußfolgerungen des Richters aus einer oder mehren Thatsachen [16]). Soweit sie im Gesetz oder sonstigen feststehenden Rechtsnormen begründet sind, heißen sie Rechtsvermuthungen, praesumtiones iuris, in allen andern Fällen gemeine oder factische Vermuthungen, praesumtiones facti seu hominis [17]). Die RPrO. hebt die Präsumtionen in

---

so kann ihnen um so weniger zugemuthet werden, daß sie mit localen Rechtsgewohnheiten und Sitten, mit localen Ereignissen vertraut sind, ihnen Thatsachen, die in der bisherigen Bevölkerung allgemein bekannt sind, bei ihrer isolirten Stellung bekannt sein sollen. Ist es daher schon Pflicht des Advocatenstandes, in den Rechtsstreitigkeiten so zeitig, wie möglich, durch Rechtsdeductionen den Richter auf das bestehende Recht hinzuweisen (RPrO. 257, 5. S. oben § 68, 32a. § 72, 24 etc.), so wird dies in noch höherem Grade eine unabweisliche Pflicht, solche notorische Verhältnisse den Richtern durch Hin- und stricten Nachweis klar zu stellen. Die Rechtsanwälte werden sich dabei aller nur möglichen Beweismittel bedienen dürfen; besondere Dienste können dabei die reichen Sammlungen von Präjudicaten leisten, wie sie von Zwingmann, in den Rig. Präj., in den Erört. und in der Dorp. Ztschr. in so beachtenswerther Weise geliefert worden sind. Weitere Sammlungen älterer Präjudicate, namentlich aus dem Gebiete des materiellen Rechtes können nur von Nutzen sein, wenn sie von der Rechtsanwaltschaft zur Wahrung gesunder Justiz in richtiger Weise ausgenutzt werden.

14) Endemann, § 184, 21. Bayer, S. 721 f. Renaud, § 103, 25.

15) RPrO. 412—37. Oben § 86. Unten § 102.

16) Endemann, § 186, III, A. Schmid, Hdb. § 118, 9. § 130, 1 f. Renaud, § 105, 1. § 107, 1—3.

17) S. oben § 80, 4.

Digitized by Google

dem Capitel von den Beweisen nicht besonders hervor, doch sind sie derselben wohl bekannt [18]).

A. Die Rechtsvermuthungen sind zumeist im Privatrecht begründet, und werden ihrer im Provinzialrecht eine große Zahl festgestellt [19]), und in der Praxis sehr häufig in Anwendung gebracht [20]). Man unterscheidet:

1) Praesumtiones iuris et de iure, die den absoluten Ausdruck des Gesetzeswillens ohne Möglichkeit der Widerlegung darstellen, und daher jeden Gegenbeweis ausschließen [21]). Dieser Ausschluß des Gegenbeweises ist jedoch nur auf die Richtigkeit der Schlußfolgerung selbst zu beziehen. Wider die Wahrheit der dieser Folgerung zu Grunde liegenden Thatsachen dagegen ist ein Gegenbeweis nicht ausgeschlossen [22]).

2) Praesumtiones iuris, die zwar auch auf Gesetz oder sonstiger feststehender Rechtsnorm beruhen und volle juristische Wahrheit bewirken, jedoch nur, bis das Gegentheil bewiesen wird [23]). Wenn

---

18) So z. B. RPrO. 457 a. E. u. dazu oben § 82, 35—37. Vor. 543. Sie werden als законныя предположенія bezeichnet. Vor. 366, 19.

19) Solche Vermuthungen sind im Prov. R. III, Anhang S. 166 f. unter dem Worte „Vermuthung" aufgezählt unter Hinweis auf die betreffenden Artikel der Codification; außer den dort angeführten Fällen lassen sich noch folgende Artikel anführen: 550. 3421—23. 3536 u. A. S. aber auch unten in N. 26.

20) S. die bei Zwingmann aufgeführten Präjudicate: III, S. 512. IV, S. 512. V, S. 528. VI, S. 452 f. VII, S. 629. VIII, S. 355. u. in Rig. Präj. II, S. 153.

21) Endemann, § 186, 17. 19. Osterloh, § 133, 10. u. die Cit. das. Mit diesen praesumtiones iuris et de iure sind nicht zu verwechseln (s. Linde, § 255, 10 f. Renaud, § 105, 3.) die Fictionen, die in dem früheren Processe Statt hatten bei Unterlassung einer nothwendigen Handlung wie z. B. der directen Erklärung (s. oben § 57, 26 f. 93.), denn die Fiction sieht von jedem Beweggrunde der Unterlassung ab, sie ist bloß eine dem Ungehorsamen dictirte Strafe; anders bei willkührlichen Handlungen, die nur Präclusion nach sich ziehen. Hier kann außer der Präsumtion der Verschuldung auch ein Verzicht vermuthet werden (oben § 57, 16—20. 72. RPrO. 320. 322.).

22) Osterloh, § 133, 9. Schmid, Hdb. 130, 15. Rig. Präj. I, Nr. 218. Eine solche praesumtio iuris et de iure findet sich in der RPrO. 543. vgl. mit 457 a. E. u. dazu oben § 82, 35—37. Vgl. Vor. 543. Solche praes. iuris et de iure finden sich viele im Prov. R. III, 138. 708. 1091. 2138. 2326. 2382. 2583. 3293. 3443. 3902. 4295. u. v. A. Von diesen Präsumtionen ist die Rede bei Vor. 366, 19.

23) Osterloh, § 133, 7. u. die Cit. das. Schmid, Hdb. § 130, 9.

Digitized by Google

sie angestritten werden, so sind sie zu beweisen [24]), und dem Beweise gegenüber ein directer oder indirecter Gegenbeweis mit allen statthaften Beweismitteln zulässig [25]). Da Rechtsvermuthungen immer nur auf singulären Gesetzen und Rechtsnormen beruhen, dulden sie nicht die geringste Extensivinterpretation und können nicht auf analoge Fälle angewandt werden [26]).

B. Die Beweisfähigkeit der praesumtiones facti entzieht sich jeder allgemeinen, abstracten Beurtheilung [27]), und müssen daher dem Ermessen des Gerichtes überlassen bleiben, wenngleich auch ihnen gegenüber der Beweis des Gegentheils nach Vernunft- und Erfahrungssätzen ganz unmöglich sein kann [28]).

---

24) Schmid, § 130, 5—7. Solche Präsumtionen bieten RPrO. 463. dazu Vor. 463, 1. RPrO. 539. dazu Vor.

25) Schmid, Hdb. § 130, 9—12. Linde, § 255, 10 f. Vgl. oben § 82, 34—37. 42. 48. 51 f. § 88, 45—48. 51 f. 56. Solche Rechtsvermuthungen im Prov. R. III, 134—37. 141. 165. 524. (dazu PrRov. 210 f.) 550. 689. 862 ff. 2582 f. 3304. 3413. 3421—23. 3536. (dazu RPrO. 573. PrRov. 82.) 3539. u. v. A.

26) Schmid, Hdb. § 130, 8. Praesumtiones iuris werden jedoch nicht begründet, wenn das Gesetz bloß eine einfache Vermuthung billigt und dem richterlichen Ermessen noch immer ein mehr oder weniger geräumiger Spielraum offen gelassen ist. S. Linde, § 255, 2. Osterloh, § 133, 6. Renaud, § 105, 2. Solche Fälle s. im Prov. R. III, 1092. 2988. 3098. 3104. 3391. 3543. u. v. A.

27) Endemann, § 186, 20.

28) Osterloh, § 133, 11. So z. B. wo eine Thatsache sich garnicht hätte ereignen können, wenn nicht vorher die zu beweisende Thatsache sich ereignet hätte, oder die zu beweisende Thatsache die unausbleibliche Folge der gewissen Thatsache ist, oder sich beide nothwendiger Weise gleichzeitig ereignen mußten, oder aber auch, wenn die eine Thatsache neben der andern an und für sich undenkbar, also physisch unmöglich ist. Vgl. Linde, § 315, 1. Bayer, § 225 a. E. Ueber Collision und Concurrenz verschiedener Vermuthungen mit einander enthält Ausführungen Osterloh, § 133 a. E.

Digitized by Google

Capitel 2.

Das Beweisverfahren.

§ 91.

I. Einleitung.

Das Beweisverfahren der RPrO., die möglichst *materielle* Wahrheit zu erstreben bemüht ist, und das bisherige, zwar auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhende, aber in seinen Einzelheiten weit auseinander gehende provinzielle Beweisverfahren, das Feststellung *formeller* (juristischer) Wahrheit erstrebte, sind zwar im Grundprincip weit von einander verschieden, dennoch werden auch hier die bisherigen Grundsätze, soweit sie nicht principiell dem materielle Wahrheit erstrebenden neuen Verfahren strict widersprechen zur Ergänzung, Klärung und Erläuterung der in der RPrO. enthaltenen Bestimmungen nicht nur dienen können, sondern auch dienen *müssen*. Abgesehen von dem Verfahren bei den einzelnen Beweismitteln sind die Bestimmungen der RPrO. über das Beweisverfahren im Allgemeinen [1]) theils so allgemein, theils so speciell, daß sie bei ihrer Anwendung durch die Praxis im einzelnen Falle einer genaueren Erörterung bedürfen, und hier eben muß der Doctrin und Wissenschaft die ihnen gebührende Stellung eingeräumt werden, indem sie aus den zum Theil weit in der RPrO. und deren legaler Interpretation zerstreuten Einzelbestimmungen und Specialerläuterungen den dem Beweisverfahren im Ganzen innewohnenden Geist zu erfassen bestrebt sein müssen. Um aber die bisher in den Provinzen geltenden, auf historischer Grundlage sich aus dem zumeist aus der Natur der Sache hervorgehenden gemeinen deutschen Rechte entwickelt habenden Rechtsgrundsätze auf das neue Beweisverfahren mit Erfolg anwenden zu können, ist es erforderlich, die Hauptgrundsätze, abgesehen von ihrer manigfachen Ausbildung in den einzelnen provinziellen Rechtsgebieten in ihren Grundpfeilern näher zu betrachten.

1) RPrO. 366—69. 499—506.

Digitized by Google

§ 92.

II. Das Beweisverfahren im Allgemeinen

A. nach bisherigem Provinzialrechte.

I. Wie im Proceß im Allgemeinen, so galten auch im Beweisverfahren im Besonderen als Hauptgrundsätze: Schriftlichkeit, Zweiseitigkeit, Eventual- und Verhandlungsmaxime [1]). Trotz der principiellen Verschiedenheit des Beweisverfahrens nach der RPrO. lassen sich dieselben Grundsätze in gewissen Grenzen auch in dem Reichsprocesse finden, und müssen zur Klärung, Erläuterung und Ergänzung in den Provinzen verwerthet werden.

A. Die Schriftlichkeit des Beweisverfahrens im ordentlichen Processe war in den drei Provinzen vollständig anerkannt [2]). Sie bildet auch die Basis in dem neuen Beweisverfahren [3]).

B. Die Zweiseitigkeit, das wechselseitige Gehör [4]) findet sich wieder in dem Be- und Gegenbeweisverfahren [5]). Jeder Beweis fordert einen Gegenbeweis heraus, mag derselbe ein directer, eigentlicher oder ein indirecter, auf eigenen Behauptungen beruhender, also ein eventueller Hauptbeweis sein. Es ist selbstverständlich, daß das Verfahren bei dem directen Gegenbeweise ein anderes sein muß als bei dem indirecten nach verschiedenen Richtungen hin. Auch die Zweiseitigkeit im Beweisverfahren ist in der RPrO. als geltend anerkannt, abgesehen von dem in den zweimaligen Satzschriften jeder Partei mit den ihnen beizufügenden Hinweisen auf die Beweise [6]), auch bei den mündlichen Verhandlungen, die einen wesentlichen Theil des Beweisverfahrens bilden, indem es in der RPrO. [7]) ausdrücklich heißt: „Die mündliche Streitverhandlung leitet der Präsident des Gerichts. Findet er die Sache genügend aufgeklärt, so schließt er die Streitverhandlung, jedoch nicht eher, als nach Vernehmung einer gleichen

---

1) S. Endemann, § 208 f.

2) Das Nähere bei den einzelnen Lehren.

3) S. unten § 93, I, A.

4) S. oben § 49, I. § 54, 16. § 61, 16 f. § 67, 3. § 74, 126. Vgl. § 1, 403.

5) S. oben § 80, V.

6) RPrO. 257, 4. 315 a. E. 319.

7) RPrO. 338. Demgemäß hat denn auch der Senat entschieden. Bor. 366, 12. 369, 5. Abs. 2. Unten § 93, 9 f.

Digitized by Google

Anzahl mündlicher Erklärungen beider Parteien". Aus dieser Zweiseitigkeit folgt die Nothwendigkeit, daß bei jedem Beweise der einen Partei ein Gegenbeweis der anderen gestattet werden muß. Ist dieser Gegenbeweis ein indirecter, der den Nachweis der Wahrheit vom Reprobanten behaupteter Thatsachen bezweckt, also ein Hauptbeweis, wenn auch nur ein eventueller [8]), so wird auch diesem gegenüber ein Gegenbeweis gestattet werden müssen. Ist jener Gegenbeweis aber ein directer, der nur die Unwahrheit der vom Reprobanten behaupteten Thatsachen ohne Behauptung neuer Thatumstände bezweckt, so wird zu unterscheiden sein, ob dieser Beweis mittelbar geliefert wird durch vom Reprobanten aus dem gegnerischen Angriffe direct hergeleiteten, nicht selbständigen Thatumständen, in welchem Falle ein künstlicher Hauptbeweis vorliegt [9]), dem gegenüber ein Gegenbeweis nicht versagt werden kann, — oder ob dieser Beweis unmittelbar d. h. aus dem Angriffe selbst, ohne Aufstellung weder selbständiger noch aus dem Angriffe hergeleiteter neuer Thatsachen formulirt wird, in welchem Falle, da keine neuen, einen Gegenbeweis herausfordernden Thatsachen aufgestellt werden, ein Gegenbeweis nicht möglich ist [10]). — Der Gegenbeweis kann mit allen dem Reprobanten zu Gebote stehenden Beweismitteln geführt werden, nur wird die Eidesdelation ausgeschlossen sein, wenn der Hauptbeweis gelungen ist, es sei denn, daß durch dieselbe ein indirecter Gegenbeweis über neue, bisher nicht berührte Thatumstände geliefert werden soll [11]).

C. Wie bereits oben [12]) ausgeführt, war in Estland, nach Land- wie Stadtrecht, und in Riga die Eventualmaxime auch im Beweisverfahren mit voller Consequenz durchgeführt, in Kurland weniger, da dort ein Additional- und Superadditionalbeweis gestattet waren [13]). In Livland hat die Praxis sehr geschwankt [14]). Wenngleich nach der RPrO. die Eventualmaxime in ihrer vollen Bedeutung im Beweis-

8) S. oben § 80, 47.

9) S. oben § 80, 48. 54.

10) Nur in diesem Falle gilt der Grundsatz: „reprobatio reprobationis non datur." S. oben § 80, 51.

11) Schmid, Hdb. § 117, 33. Bayer, S. 769 ff.

12) S. oben § 53, 4—7.

13) S. oben § 53, 9.

14) Schmidt, livl. Pr. § 49.

Digitized by Google

verfahren nicht beobachtet wird[15]), so finden sich doch einzelne Anklänge an dieselbe, wie weiter unten[16]) nachzuweisen sein wird. Im Zusammenhange mit der Eventualmaxime steht die Präclusivität, die in der RPrO. aber auch in einem nur geringen Umfange zur Geltung kommt.

D. Die Verhandlungsmaxime[17]) äußert sich im Beweisverfahren vornehmlich vollständig in der scharfen Scheidung der Thätigkeiten der Parteien und des Richters. Den Parteien liegt es ob, ihre Beweismittel beizubringen, ohne daß der Richter solche von sich aus beschaffen darf, und sind die Parteien in dieser Beziehung vollkommen gleichberechtigt. Dem Richter jedoch steht die Leitung des Beweisverfahrens zu, indem er die Fristen und Termine für die einzelnen Beweishandlungen und die Folgen der Versäumnisse feststellt, und weiter die Prüfung der von den Parteien gelieferten Beweismittel und, wo solche, wie beim Zeugen- und Sachverständigenbeweise, beim Augenschein erforderlich, die Beweisaufnahme leitet[18]).

II. Das Beweisverfahren des gemeinen deutschen Rechtes zerfällt in drei Theile: die Beweisantretung, das Productionsverfahren und das Hauptverfahren[19]). Nach livländischem Landrechte fiel diese Unterscheidung fort[20]). In den übrigen provinziellen Rechtsgebieten wurden nur die beiden ersten Abschnitte als Beweisverfahren angesehen, während das Hauptverfahren, als besonderes Schlußverfahren betrachtet wurde[21]).

A. Die Beweisantretung

1) besteht in der genauen Angabe der Beweismittel, deren sich Pro- resp. Reprobant in dem gegenwärtigen Processe zur Bewahrheitung seiner angestrittenen beweisbürftigen Behauptungen zu bedienen beabsichtigt[22]), wo nöthig verbunden mit der Angabe, zu welchem speciellen Zwecke er die einzelnen Beweismittel zu benutzen gedenkt[23]).

---

15) S. oben § 53, 12.

16) S. unten § 93, 11—16.

17) S. oben § 49, II. u. III.

18) Vgl. Endemann, § 209 f.

19) Martin, § 185. Bayer, § 277.

20) Schmidt, livl. Pr. § 48.

21) S. über dieses Schlußverfahren unten § 105.

22) Martin, § 185, e. f.

23) Wetzel, § 70, 31 ff. weiset namentlich auf diese zwei Momente der Beweisantretung hin: die Präcisirung des Beweisthemas und die Benennung der Beweismittel. Die offene Angabe dessen, was man durch die vorgebrachten Beweis-

Digitized by Google

Dies Letztere wird sich namentlich als nothwendig erweisen, um wie dem Richter so dem Gegner Gelegenheit zu geben, sich von der Relevanz der Beweismittel zu überzeugen[24]), welcher Fall besonders dann eintreten kann, wenn man einen Beweis per aequipollens zu führen beabsichtigt, d. h. einen Beweis, der zwar nicht identisch die zu beweisenden Thatsachen, sondern andere oder modificirte zu bewahrheiten bezweckt, aus denen dieselbe Rechtsconsequenz folgt[25]).

2) Die Form der Beweisantretung war durchgängig die schriftliche, in Livland in Form eines Gesuches mit kaiserlichem Titel, in den übrigen Rechtsgebieten ohne diese besondere Form[26]).

3) In Betreff der Zeitbestimmung für die Beweisantretung beruhen die Bestimmungen der RPrO. auf total heterogenen Grundsätzen gegenüber den bisherigen Fundamentalsätzen und sind die letzteren daher hier nur in aller Kürze zu erwähnen:

a) Gemeinrechtlich und in Kurland wurde im Beweisinterlocut oder durch besonderes Decret die Frist innerhalb welcher, in Kurland der Termin, zu welchem Pro- und Reprobant ihre Beweismittel, so viel sie deren haben und benutzen wollen, sub poena praeclusi vorzustellen haben[27]), welcher Termin jedoch in Kurland zwei Mal verlegt werden konnte, weshalb von Additional- und Superadditionalbeweis die Rede war[28]).

b) In Riga wurde der Termin für Be- und Gegenbeweisantretung durch das Gesetz auf vierzehn Tage, nachdem das Beweisinterlocut die Rechtskraft beschritten, oder nach Erlaß des bezüglichen

---

mittel zu beweisen beabsichtigt, wird dort, wo das Beweisinterlocut nicht herrscht, also auch in der neuen Proceßordnung, die einerseits den Parteien volle Freiheit in der Wahl ihrer Beweismittel anheimstellt, andererseits aber dem Richter die Gewalt giebt, ihm überflüssig erscheinende Beweismittel zurückzuweisen — diese offene Angabe kann nur zum beiderseitigen Vortheil der Parteien dienen.

24) Martin, § 185, g. h. S. oben § 78, 26. Wo, wie in Estland, eine Prüfung der Relevanz der Beweismittel nicht vorkam, war eine solche Angabe nicht nöthig.

25) Endemann, § 179, 10. Wetzel, § 25, 3. Renaud, § 210, 1. Näheres über diese Beweisantretung s. bei den einzelnen Beweismitteln. Vgl. Rig. Präj. I, 150. II, 505.

26) S. oben § 47, 7.

27) Martin, § 183, b—i. § 184, a—d. Endemann, § 208, 6—9. Kurl. Instr. I, 1, 32—35.

28) St. Curl. 27. Instr. I, 1, 39. Additional- und Superadditionalbeweis sind nach dem Einf. G. 48. verboten.

Digitized by Google

Decrets, festgestellt[29]), derselbe konnte jedoch prorogirt werden durch Additionalbeweisartikel[30]).

c) In Livland, wo sich die Praxis oft geändert, waren Be- und Gegenbeweis successiv von einander getrennt, und wurden durch richterliches Decret auf drei Wochen für jeden anberaumt[31]).

d) In Estland trat der Termin constitutionsgemäß vierzehn Tage nach geschlossenem vorbereitenden Verfahren für Be- und Gegenbeweis sub poena praeclusi ein, konnte jedoch prorogirt werden[32]).

e) Nach gemeinem Rechte und auf dieser Grundlage in allen provinziellen Rechtsgebieten war es ausnahmsweise gestattet, ohne Schuld des Pro- oder Reprobanten verloren gegangene Beweise noch später durch andere zu ersetzen[33]).

f) Eine weitere Ausnahme in den Provinzen bildete, und wird auch nach der JR. bilden die 15(resp. 14)tägige Beweisfrist für die exceptio spolii[34]).

4) Die in duplo etc. überreichte Be- resp. Gegenbeweisantretung wurde, entsprechend dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs in Kurland und Estland zwischen den Parteien im Duplicat etc. vor Gericht ausgewechselt[35]), in Livland, einschließlich Riga[36]), der Gegenpartei vom Gerichte zur Erklärung und Anbringung etwaiger Einreden und Gegenbeweise etc. binnen anberaumter Frist mitgetheilt[37]).

5) Im anberaumten, in Estland im constitutionsmäßigen Termine hatte alsdann Pro- resp. Reprobat sich auf die gegnerische Beweisantretung zu erklären, seine liquiden Einreden wider das Verfahren

---

29) Rig. St. II, 20, 1. 11. Rig. Präj. I, Nr. 152. 154—56. II, Nr. 502.

30) Rig. St. II, 20, 9. 12. S. aber auch Rig. Präj. II, Nr. 513, wonach außergerichtlich verabredete Prorogation unstatthaft war.

31) S. Näheres bei Schmidt, livl. Pr. § 49.

32) Estl. O2GConst. v. 1872, § 9. Rev. Rathsconst. v. 1872, § I, 8.

33) Martin, § 183, r. Schmid, Hdb. § 125, 24 f. S. aber auch Bayer, S. 929.

34) S. oben § 55, 8. § 73, 52.

35) Gewohnheitsrecht, entsprechend RPrO. 308.

36) Schmidt, livl. Pr. § 51 z. A. Rig. St. II, 20, 2. Kurl. Instr. I, 1, 37 f.

37) Eine vorläufige Prüfung der Beweisantretung in Betreff etwaiger, sofort ersichtlicher Fehler, wie nach gemeinem Rechte (Martin, § 185, l. m.), fand, wenigstens in Estland, nicht Statt.

Digitized by Google

beizubringen, die illiquiden aber sich ausdrücklich für das Schlußverfahren vorzubehalten[38]).

6) Sind Beweiseinreden beigebracht, die eine Angriffshandlung enthalten, so hatte die Gegenpartei nach dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs sich über dieselben im Elisiv zu äußern nach den für die Zwischenverfahren bestehenden Grundsätzen[39]).

7) Endlich hatte das Gericht in einem Beweisbescheide über die Statthaftigkeit der Be- und Gegenbeweisantretung zu entscheiden, und, soweit kein rechtlicher Gegengrund vorhanden, die Vorführung der noch nicht vorgestellten Beweismittel anzuordnen[40]).

B. Das Productionsverfahren

1) beginnt mit der Vorführung der Beweismittel selbst, soweit diese noch nicht Statt gefunden hat, worauf alsdann

2) die Beweisaufnahme Statt findet[41]).

C. Hiermit war das eigentliche Beweisverfahren geschlossen und es folgte das Schlußverfahren[42]).

§ 93.

B. Das Verfahren nach der Justizreform.

Sache des Gesetzgebers ist es, gewisse Regeln aufzustellen, nach denen einerseits die streitenden Parteien bei der Geltendmachung ihrer gegenseitigen Ansprüche sich zu richten, andererseits der Richter die zur Unterstützung dieser Ansprüche beigebrachten Beweise zu beprüfen und danach sein Urtheil zu fällen hat. Sache der Wissenschaft, der Doctrin ist es, aus diesen Regeln die denselben zu Grunde liegenden Principien zu entwickeln, und aus diesen letzteren wiederum jene Regeln in ihrer praktischen Anwendung zu erläutern, und, wo es nothwendig erscheint, aus den Fundamentalsätzen etwaige Ergänzungen jener gesetzlichen Regeln herzuleiten. Das bisher in den Provinzen geltende Recht, auch das Proceßrecht und ganz speciell das Beweisverfahren beruhte trotz seiner Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit auf der gemein-

38) Der nähere Inhalt ist bei den einzelnen Beweismitteln zu erörtern.

39) Endemann, § 211, 11 f.

40) Endemann, § 213, 13 f. Schmidt, livl. Pr. § 52 z. A. Ber. d. Rev. Rathes, II, A, b, aa, 14. (RRD. I, S. 311.).

41) S. d. Nähere bei den einzelnen Beweismitteln.

42) S. unten § 105.

Digitized by Google

samen Basis des gemeinen deutschen Rechts. Aus diesem Letzteren ist die neue deutsche Civilproceßordnung herausgewachsen, und trotz der großen Verschiedenheit zwischen dem früheren, auf der legalen Beweistheorie fußenden Beweisverfahren des gemeinen deutschen Rechtes und der der freien Beweiswürdigung huldigenden neuen Proceßordnung sind eine ganze Reihe von Hauptgrundsätzen, wie sie die Doctrin der früheren Periode aufgestellt hat, bei der wissenschaftlichen Auffassung und Beurtheilung des neuen Rechtes in Folge der nahen Verwandtschaft beider vollkommen anwendbar geblieben. — Der russischen RPrO. haben bekanntlich, wie wiederholt hervorgehoben und nachgewiesen ist, westeuropäische Vorbilder als Muster gedient, und so werden sich auch bei ihr die diesen ihren Mustern zu Grunde liegenden Principien zur Erläuterung und Ergänzung auf dem Wege der Wissenschaft dienen können, und zwar um so mehr, als sich aus der bisherigen Darstellung des heutigen baltischen Civilprocesses die dem bisherigen Provinzialrechte entnommenen Erläuterungen und Ergänzungen in den Entscheidungen der höchsten Justizinstanz ihre Bestätigung gefunden. Auf dieser Grundlage ist die nachstehende Darstellung basirt, indem sie zunächst zu prüfen versucht, wie weit die bisherigen allgemeinen Grundsätze im Beweisverfahren sich mit der neuen Ordnung zu vertragen vermögen.

I. Es sind zunächst die oben[1]) aufgestellten Grundsätze darauf zu prüfen, wie weit sie der RPrO. zu Grunde liegen.

A. Die Schriftlichkeit. Es ist schon im Eingange der Lehre vom Verfahren[2]) nachgewiesen, daß das in der RPrO. enthaltene Proceßverfahren nur als schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung angesehen werden kann. Dieses Princip findet sich auch vollständig wieder im Beweisverfahren der RPrO. Dieselbe fordert in dem ganzen vorbereitenden, schriftlichen Verfahren bei allen Schriftsätzen den Hinweis auf die Beweise[3]). Daß es gestattet ist zwischen dem vorbereitenden, schriftlichen und dem mündlichen Schlußverfahren Beweise beizubringen, ist in der Praxis consequent anerkannt worden[4]). Da dieses Beibringen nicht bei mündlicher Verhand-

1) S. oben § 92, I.

2) S. oben § 47, 23—27.

3) RPrO. 257, 5. 315. 319. 567. 573. 591. 655. 665. 670.

4) Bor. 331, 7., wo davon die Rede ist, daß vor der öffentlichen Sitzung Documente mit oder ohne Abschrift für den Gegner eingeliefert sind.

Digitized by Google

lung erfolgt, so muß es unzweifelhaft in einer schriftlichen Eingabe erfolgen. Ebenso müssen bei der Berufung auf Zeugen gleich bei deren Namhaftmachung diejenigen Umstände angegeben werden, über welche der Zeuge befragt werden soll, etc.[5]). Das erfordert ebenso unzweifelhaft eine schriftliche Eingabe[5a]). Die Aussagen der Zeugen müssen nach Möglichkeit genau mit deren Worten in das Protocoll niedergeschrieben werden[6]). Das Gutachten der Sachverständigen muß schriftlich abgegeben werden[7]). Alle diese Gesetzesstellen beweisen, daß die Grundlage des Beweisverfahrens die Schriftlichkeit ist, wenngleich die Ausnutzung der Beweise in der Schlußverhandlung mündlich erfolgt.

B. Außer den bereits oben[8]) angeführten Bestimmungen wird die Zweiseitigkeit im Beweisverfahren, wie sie in dem Rechte auf Gegenbeweisführung sich offenbart, in der Praxis wiederholt anerkannt, indem es in einer Senatsentscheidung heißt: „Die RPrO. kennt außer dem Art. 457 keine Beweismittel, die nicht einem Gegenbeweise unterliegen“[9]), — dann in einer andern mit Bezug auf den Art. 374: „Diese Gesetzesbestimmungen stellen sich als gerechte Forderung der Gleichberechtigung der Parteien dar,“ etc.[10]).

C. Die Eventualmaxime ist in dem Beweisverfahren der RPrO. nicht in ihrem vollen Umfange anerkannt, doch sind einzelne Anklänge daran doch zu finden. Wenngleich die RPrO. den Hinweis auf die Beweise schon bei den vorbereitenden Schriftsätzen der Parteien fordert[11]), so gestattet sie doch auch noch bei der mündlichen Schlußverhandlung die Vorstellung neuer Beweismittel[12]), und das entspricht ganz dem gemeinrechtlichen, in der Natur der Sache begründeten Grundsatz, wonach die Beweislast der Parteien sich erst feststellen läßt, wenn beide Theile sich über die ihren Ansprüchen zu Grunde liegenden

---

5) RPrO. 374.

5a) S. jedoch Vor. 369, 10. u. unten § 94, 4 f.

6) RPrO. 406.

7) RPrO. 525.

8) S. oben § 92, 7.

9) Vor. 366, 12. Aber auch die im Art. 457 bezeichneten Urkunden lassen einen Gegenbeweis zu, wie der Schlußsatz des Artikels selbst hervorhebt.

10) Vor. 374, 1. Auch 331, 1. ist von der Gleichberechtigung (равноправность) die Rede.

11) RPrO. 257, 5.

12) RPrO. 331.

Digitized by Google

Thatumſtände ausgeſprochen haben[12a]). Alsdann ſind aber alle Beweismittel, deren man ſich bedienen will, auf ein Mal beizubringen. Denn, wenn es gleich in der RPrO.[13]) heißt: „Findet das Gericht nach Vernehmung der Parteien, daß für einige von ihnen angeführte — — Umſtände keine Beweismittel beigebracht worden, ſo eröffnet es Solches den Parteien und beſtimmt ihnen eine Friſt zur Aufklärung der — Umſtände", — ſo iſt doch dieſer Art. nicht dahin zu verſtehen, daß der Richter berechtigt iſt, der Partei neue Beweismittel zu geſtatten zur Aufklärung etwaiger Unklarheit und richterlicher Zweifel, die ihm bei der Schlußverhandlung aufgeſtoßen ſind, ſondern er hat nur das Recht, eine Friſt zu bewilligen zu ſolcher Aufklärung (разъясненіе), doch nur durch Rechtsdeductionen (доводы)[14]). Ebenſo wird ein die Vertagung der Sitzung nachſuchender Probat in dem ihm anberaumten Termine alle ſeine Gegenbeweiſe auf ein Mal beibringen müſſen[15]), wo aber dann abermals, der Reprobat um Vertagung bitten kann, wenn ein indirecter Gegenbeweis des Reprobanten intendirt iſt. Dies würde in infinitum fortgehen können, wenn es nicht in der Macht des Richters ſtände, ſobald er die Sache für genügend aufgeklärt erachtet, die weitere Verhandlung einzuſtellen[16]). Hieraus ergiebt ſich aber auch, wie weit die Präcluſivität nach der RPrO. zur Geltung kommt.

D. Die oben[17]) ausgeführten Grundſätze hinſichtlich der Verhandlungsmaxime im Beweisverfahren finden ſich in der RPrO. vollkommen beſtätigt. Die Parteien ſammeln die Beweiſe[17a]), der Richter aber hat ſolche nicht herbeizuſchaffen[18]), oder dabei zu helfen[19]),

12a) S. oben § 68, V, B. § 79.

13) RPrO. 368.

14) Dies iſt wiederholt vom Senate anerkannt. S. beſonders die Entſcheidungen bei Bor. 368, 5. Es handelt ſich nicht um Nachweis unbewieſen gebliebener Behauptungen, ſondern um Aufklärung eines dem Gerichte unklaren Thatumſtandes durch Deductionen aus dem bereits vorliegenden Beweismaterial. Bor. 368, 6.

15) Dies folgt ſchon aus der Gleichberechtigung der Parteien. S. oben N. 10.

16) RPrO. 338. u. dazu Bor. 368, 1. S. unten § 106.

17) S. oben § 92, I, D.

17a) S. die Citate in N. 8.

18) RPrO. 367.

19) Dadurch iſt der Richter jedoch nicht verhindert an der Requiſition der Mithülfe eines andern Gerichts, an der Betheiligung bei der Urkundenedition u. dergl. Das gehört zur Leitung des Geſchäfts.

Digitized by Google

sondern nur die Leitung des Verfahrens[20]), und schließlich die Beprüfung der beigebrachten Beweise[21]).

II. Auch nach der RPrO. lassen sich die Beweisantretung und das Productionsverfahren unterscheiden.

A. Die Beweisantretung wird

1) denselben Inhalt haben müssen, wie bisher[22]), und wird namentlich, da hier eine Prüfung der Relevanz der ausgeführten Beweismittel vorherzugehen pflegt[23]), auch insbesondere die Angabe des Zwecks der Beweismittel in vielen Fällen wenigstens sich als nothwendig herausstellen.

2) Die Form ist die schriftliche[24]), im Uebrigen ist keine besondere Form vorgeschrieben, nur wird das Duplicat oder eine Abschrift für den Gegner beizufügen sein[24a]).

3) Was die Zeit der Beweisantretung anlangt, so kann sie zwar schon mit den Satzschriften verbunden[25]) werden, namentlich bei Urkunden[26]); doch ist es den Parteien gestattet, noch bei der mündlichen Schlußverhandlung[27]) oder auch früher, zwischen Schluß des vorbereitenden Verfahrens und dem Vortrage der Sache[28]) die beabsichtigten Beweismittel zu bezeichnen, — dann aber auch alle auf ein Mal[29]). Eine Ausnahme macht, wie früher ausgeführt, auch nach der JR. die Beweisfrist von 15 (resp. 14) Tagen bei der exceptio spolii[30]).

4) Die Beweisantretung wird

a) soweit sie mit einer der vorbereitenden Satzschriften verbunden worden ist, mit jenen gemeinschaftlich der Gegenpartei mitgetheilt[31])

---

20) RPrO. 335—38.

21) RPrO. 339. 367 a. E.

22) S. oben § 92, 22—25.

23) Das Nähere bei den einzelnen Beweismitteln.

24) S. oben I, A.

24a) Da sie sonst unberücksichtigt bleibt. Bor. 331, 3.

25) S. die Citate in N. 3.

26) S. unten § 98, 11—13.

27) RPrO. 331, a. E. Eine Ausnahme davon s. RPrO. 908.

28) S. oben N. 4.

29) S. oben I, C.

30) S. oben § 73, 52. § 92, 34.

31) RPrO. 277. 317 ff. 567. S. oben § 56, 37. § 67, II. § 72, 16 f. § 74, 121 ff. § 76 a. E.

Digitized by Google

zur Erklärung und Beibringung resp. Angabe ihrer etwaigen Beweiseinreden und Gegenbeweise,

b) wenn sie zwischen dem vorbereitenden Verfahren und dem Vortrage der Sache eingegangen, der Gegenpartei, wenn möglich, mitgetheilt, zur Erklärung und Beibringung resp. Angabe etwaiger Einreden und Gegenbeweise bei der mündlichen Schlußverhandlung[32]).

c) Wenn sie erst bei der mündlichen Schlußverhandlung eingereicht wird, so erhält der Probat Duplicat oder Abschrift sofort, und kann dann um Vertagung der Sitzung bitten behufs Vorstellung seiner Erklärung u. s. w.[33]).

5) Zu dem angesetzten Termine oder in der anberaumten Frist hat alsdann Probat resp. Reprobat, sei es in der nächsten ihm obliegenden Satzschrift, sei es bei der mündlichen Schlußverhandlung seine Erklärung u. s. w. abzugeben, und zwar bei Vermeidung des Verlustes derselben, es sei denn, daß ihm eine weitere Befristung zugestanden wird[34]).

6) Sind in diesem Termin Beweiseinreden vorgebracht, die eine Angriffshandlung enthalten, so hat die Gegenpartei nach dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs wiederum, sei es in einer der Satzschriften, sei es im mündlichen Schlußverfahren sich zu äußern das Recht — Elisiv — u. s. w. bis der Richter die Sache für genügend aufgeklärt hält und die Verhandlungen einstellt[35])

7) Endlich hat das Gericht in einem Beweisbescheide auf Grund des bisherigen Zwischenverfahrens[36]) über die Statthaftigkeit der Be- und Gegenbeweisführung zu entscheiden und, soweit kein Gegengrund vorliegt, die Vorlegung der bezeichneten Beweismittel zu einem bestimmten Termine anzuordnen[37]).

B. Das von dem bisherigen in wesentlichen Theilen abweichende Productionsverfahren der RPrO. läßt sich nur für die verschiedenen Beweismitteln besonders behandeln, doch werden einzelne der bisher in den Provinzen geltenden Regeln auch nach der JR. zur Anwendung gelangen können.

32) Vgl. Vor. 331, 7. Wenn die Zustellung wegen Kürze der Zeit nicht möglich oder kurz vor dem Vortrage erfolgt, so tritt das zu N. 33 bezeichnete Verfahren ein.

33) RPrO. 331, Abs. 2.

34) Vgl. oben § 92, 38. Näheres bei den einzelnen Beweismitteln.

35) S. oben § 92, 39. RPrO. 338.

36) RPrO. 566—70.

37) S. oben § 92, 40. RPrO. 569.

Digitized by Google

§ 94.

III. Das besondere Verfahren.

A. Beim Zeugenbeweise.

1) Beweisantretungsverfahren.

I. Die RPrO.[1]) sagt: „Diejenige Partei, die sich auf einen Zeugen beruft, ist verpflichtet, bei der Berufung selbst diejenigen Umstände anzugeben, über welche der Zeuge vernommen werden soll, und seinen Stand, Vor-, Familien- oder Beinamen und seinen Wohnsitz anzugeben."

A. Dieser Art. enthält Bestimmungen über den Inhalt der Beweisantretung, und zwar nach zwei Richtungen[1a]) hin:

1) Der Zeugenführer ist verpflichtet, die Person des Zeugen nach seinem Stande, vollen Namen und Wohnsitz genau zu bezeichnen[1b]). Hiebei wird es zweckmäßig sein, zugleich anzugeben, ob man sich verpflichtet, den Zeugen selbst zu stellen, oder ob man bittet, denselben durch das Gericht citiren zu lassen[2]).

2) Es sollen die Umstände bezeichnet werden, über welche jeder einzelne Zeuge vernommen werden soll[2a]). Es soll der Zeuge somit nur über Thatumstände befragt werden; weder darf er über Rechtsbestimmungen befragt, noch von ihm ein Urtheil, eine Beurtheilung von Fragen gefordert werden[3]), die Thatumstände müssen aber auch relevant für die Sache sein[4]). Deshalb wird es hier unter Umständen besonders nothwendig sein, daß die Relevanz der zu Beweis gestellten Thatsachen durch Hinweis auf den Zweck der speciellen Beweisführung

---

1) RPrO. 374. Vgl. BPrO. 52.

1a) S. oben § 92, 23. Wetzel, § 70, 31 ff.

1b) Wenn jedoch ein Fehler in der Bezeichnung des Namens, oder doch wohl auch des Wohnorts vorgekommen, so hat dies, wenn nur der richtige Zeuge vernommen ist, keine wesentliche Bedeutung. Bor. 374, 5.

2) RPrO. 379 z. A. Ist der Wohnort garnicht aufgegeben, so ist der Zeugenführer nicht berechtigt, wegen Nichtbefragung der Zeugen Beschwerde zu führen; darüber ob die Adresse genau aufgegeben ist, hat das Gericht zu entscheiden, ohne daß deshalb eine Cassationsklage gestattet ist. Bor. 374, 4.

2a) S. übr. Bor. 374, 2.

3) Bayer, § 284, 1. S. übr. oben § 84, 76 f.

4) Renaud, § 211, 3. Bor. 369, 1 a. E.

Digitized by Google

bereits in der Beweisantretung, namentlich bei einem künstlichen, zusammengesetzten Beweise, erläutert werde [5]).

B. Ueber die Form, in der diese Umstände zu bezeichnen sind, enthält die RPrO. keine Bestimmungen, und auch die vorliegenden Senatsentscheidungen sagen darüber nur wenig. Wenngleich, wie oben [6]) nachgewiesen, die Beweisantretung in der Regel in schriftlicher Form erfolgen wird, hat der Senat doch dahin entschieden, das Gesetz fordere nicht, daß das Gesuch um Vernehmung eines Zeugen unbedingt schriftlich angebracht werde [7]). Doch macht derselbe andererseits zur Pflicht, ausdrücklich um die Vernehmung des Zeugen als solchen zu bitten, da sonst die Unterlassung der Vernehmung von Seiten des Gerichts keinen Cassationsgrund abgiebt [8]). Im Uebrigen ist die Form der Angabe der Parteien durch Nichts beengt. Die früher übliche Form der Frageſtellung in mit den Worten „Wahr" oder „Nicht wahr" beginnenden Be- resp. Gegenbeweisartikeln [9]) fällt daher nach der JR. fort. Nichts desto weniger wird es zweckmäßig sein, die Puncte, über welche der Zeuge seine Aussagen machen soll, in kurzen, präcisen Sätzen, am Besten in Frageform zu formuliren, indem die Fragen fortlaufend numerirt werden, und am Schlusse die Zeugen nach einander aufgeführt werden unter Angabe, über welche der numerirten Sätze jeder einzelne Zeuge zu vernehmen ist [9a]). Der Senat, von dem Standpunkte ausgehend, daß dem Gegner die Möglichkeit gewährt werden muß, seine Einreden und Gegenbeweise beizubringen, fordert die genaueste Präcisirung des Beweisthemas für die einzelnen Zeugen [10]).

C. Was die Zeit der Beweisantretung anlangt, so kann sie zwar schon während des vorbereitenden schriftlichen Verfahrens erfolgen, dies ist jedoch keineswegs nothwendig [11]), und wird auch kaum in der

---

5) S. oben § 92, 22—25. § 93, 23 f. Bayer, § 284, 2. 4. Linde, § 264, 2. 4.

6) S. oben § 93, I, A.

7) Bor. 369, 10.

8) Bor. 369, 11.

9) Schmidt, livl. Pr. § 50, 1. Endemann, § 212, 7.

9a) Bayer, § 284, 3. Renaud, § 211, 4. Aehnlich wie die frühere Denominatio testium cum directorio. Dies empfiehlt sich schon der Kürze und Uebersichtlichkeit wegen.

10) Bor. 374, 1.

11) Bor. 374, 3.

Digitized by Google

Praxis vorkommen, da die Beweislast sich ja erst nach beendetem Schriftenwechsel feststellen läßt[12]). Sie kann aber, wie jede Beweisantretung, später vor dem Vortrage oder bei der mündlichen Schlußverhandlung erfolgen[13]), dann aber müssen alle in Aussicht genommenen Zeugen auf ein Mal aufgeführt werden[14]).

D. Wenn den Zeugen etwa Documente oder andere Sachen vorgelegt werden sollen, so muß das ausdrücklich bei der Angabe des Beweisthemas an der betreffenden Stelle erbeten werden[15]).

E. Berufung auf Zeugenaussagen in einem früheren Processe, muß als Urkundenbeweis angesehen werden[16]).

F. Wenn Personen, die der Gerichtssprache nicht mächtig sind, als Zeugen vernommen werden sollen, so wird in der Beweisantretung um Hinzuziehung eines Dolmetschers gebeten werden müssen[17]).

G. Das Petitum endlich in der Beweisantretung geht dahin, die Zeugen zuzulassen, und wegen ihrer Vernehmung an einem richterlich anzuberaumenden Termine die erforderliche Verfügung zu treffen[18]), insbesondere, wenn die Zeugen außerhalb des Jurisdictionsbezirks des des Gerichtes sich befinden, das erforderliche Requisitionsschreiben zu erlassen[19]), oder wenn sie aus andern Gründen vor Gericht nicht erscheinen können, ihre Vernehmung vor einer Delegation zu gestatten[20]).

II. In dem seltenen Falle der Antretung des Zeugenbeweises in Verbindung mit den vorbereitenden Satzschriften bietet die Mittheilung an den Gegner und das weitere Verfahren keine Besonderheiten. Wird dagegen der Zeugenbeweis

A. zwischen dem vorbereitenden schriftlichen Verfahren und dem Vortrage der Sache angetreten, so hat der Richter die Eingabe zu prüfen[20a]), sowohl in Betreff der Person der Zeugen, indem er die absolut unfähigen sofort verwirft[21]), als auch in Betreff des Beweis-

12) S. oben § 79. § 93, 12a.
13) S. oben § 93, 4. 27 f.
14) S. oben § 93, 12a. f. 29.
15) Linde, § 264 a. E.
16) Renaud, § 211, 7. Vgl. oben § 84, 86 f. Vor. 398.
17) Renaud, § 211, 6. S. unten § 95, 70 f.
18) Schmidt, livl. Pr. § 50, Nr. 1 a. E. Endemann, § 212, 8.
19) RPrO. 382. vgl. 94. Vor. 382. 386, 2—4. BPrO. 52 a. E. 60.
20) RPrO. 386. BPrO. 59. S. oben § 84, 83 f.
20a) Vor. 369, 2.
21) S. oben § 84, II.

Digitized by Google

gegenstandes[22]), dabei namentlich auf dessen Relevanz achtend[23]) — und sodann die Beweisantretung dem Gegentheile, sei er Pro- oder Reprobat, unter gehöriger Motivirung einer etwaigen abweisenden Entscheidung[24]), mitzutheilen bei der Aufgabe, bei der mündlichen Verhandlung, deren Termin er anberaumt, seine etwaigen Einreden und Gegenbeweise vorzustellen[25]).

B. Auch wenn die Beweisantretung bei der mündlichen Schlußverhandlung übergeben wird, hat der Richter dieselbe ex officio zu prüfen, und auf Wunsch des Pro- resp. Reprobaten diesem einen neuen Termin zum Vorbringen seiner Einreden und Gegenbeweise anzuberaumen[26]), welche Verfügung mündlich eröffnet wird.

III. In dem anberaumten oder verlegten[27]) Termine hat alsdann Probat resp. Reprobat Alles, was er wider die Beweisantretung vorzubringen hat, auf ein Mal vorzuführen oder wenigstens sich vorzubehalten[28]). Die Einwendungen, **Beweiseinreden** desselben können bestehen

---

22) Vor. 374, 1. — „Das Gericht, die Verfügung über die Vernehmung des Zeugen erlassend, bestimmt, unter Anderem, diejenigen Thatumstände, über welche sie zu vernehmen sind. Diese Gesetzesbestimmungen stellen sich als eine gerechte Forderung der Gleichberechtigung der Parteien dar, denn bei Beobachtung dieser Bedingung, kann die andere Partei, wissend, zur Begründung welches Thatumstandes die Berufung auf die Zeugen erfolgt ist, und worüber das Gericht sie zu befragen verfügt hat, — rechtzeitig auch von ihrer Seite her sich auf Zeugen berufen, neue Beweismittel vorstellen oder darauf hinweisen, daß die Zeugenaussagen nicht als Beweise für jene Thatsachen angenommen werden können, da zu deren Begründung das Gesetz schriftliche Beweise fordert." S. U. von 1871, Nr. 706. In Betreff des Schlußsatzes s. unten zu N. 34—53.

23) Vor. 369, 1. 4. 7. 374, 1, Abs. 2. Das Gericht ist nicht verpflichtet, die Bitte um Ladung der Zeugen früher zu erfüllen, als nachdem es sich überzeugt hat davon, daß diejenigen Thatumstände, zu deren Nachweis die Zeugen aufgeführt sind, wirklich zur Entscheidung des Streitgegenstandes dienen können. S U. v. 1871, Nr. 1267. S. auch Vor. 400, 1.

24) Vor. 369, 6.

25) RPrO. 369. Diese Zustellung der Beweisantretung an den Gegner ist unter allen Umständen geboten, denn das Gericht ist nicht berechtigt, in seiner anordnenden Sitzung (s. § 48, 3.) das Gesuch um Zeugenvernehmung zu entscheiden. Vor. 369, 12.

26) RPrO. 331 a. E.

27) S. oben § 55, 68. 74. 88. u. unten zu N. 30.

28) Wenn er solches unterläßt, so setzt er sich der Strafe der Präclusion aus. RPrO. 832. arg. 375. S. unten N. 30.

Digitized by Google

A. in Einreden wider die Person der Zeugen[29]).

1) Diese müssen vor der Ladung oder spätestens vor der Beeidigung angebracht werden, sub poena praeclusi[30]).

2) Gleichzeitig wird er aber auch den Beweis seiner Einreden anzutreten haben nach den für Zwischenverfahren geltenden Grundsätzen[31]). Wenn er sich hierzu neuer Zeugen bedienen will, so wird er in dieser Beziehung alles Dasjenige zu beobachten haben, was die Beweisantretung durch Zeugen fordert[32]).

B. Er kann aber auch wider die Zulässigkeit eines Zeugenbeweises überhaupt protestiren[33]). Die RPrO.[34]) sagt: „Zeugenaussagen können als Beweismittel nur für solche Thatumstände anerkannt werden, für welche, nach dem Gesetze, keine schriftlichen Beweise gefordert werden." Hiebei ist jedoch zu berücksichtigen, daß das Reichsrecht schriftliche Abfassung von Rechtsgeschäften verlangt, wo dies nach dem Provinzialrecht nicht erforderlich ist. Hier kann, wie die PrNov.[35]) und die Motive dazu[36]) ausdrücklich anerkennen, nur das provinzielle Privatrecht, nicht aber das Reichsrecht zur Geltung kommen[37]). Da nun das Provinzialrecht ausdrücklich sagt: „Im

29) S. oben § 84, III.

30) RPrO. 375. 87. u. dazu Bor. 375, 1., woselbst es heißt: „Eine Einrede (отводъ), die erst nach Beeidigung der Zeugen, oder, wenn sie unbeeidigt vernommen sind, nach ihrer Vernehmung — kann nicht in Berücksichtigung gezogen werden," wofür eine Reihe von Senatsentscheidungen angeführt sind. — Probat wird gut thun, schon vor der Ladung seine Einreden wider die Person beizubringen, weil, wenn er dies erst später thut, er sich dem aussetzt, daß er die Kosten der Ladung zu tragen hat. Nur dann, wenn er den Beweis seiner Einreden erst durch die vorgängigen Generalinterrogatorien (s. unten § 95, 33.) über das Verhältniß des Zeugen zu den Parteien führen kann, wird er dies nach der Ladung thun können, ohne jene Gefahr zu riskiren. Vgl. RPrO. 394 u. dazu Bor. S. unten zu N. 55. Jedenfalls wird er gut thun, die Einreden früher anzubringen und sich den Beweis bis zu jenen Interrogatorien vorzubehalten. Bor. 394.

31) S. oben § 67, II. RPrO. 567.

32) Damit dem Gegner die Möglichkeit geboten wird, sich auf diese Beweisantretung zu erklären. S. oben N. 22. Bor. 374, 1.

33) Heimbach in Weiske's Rechtslex. XV, S. 351, N. 475. Schmid, Hdb. § 138, 2.

34) RPrO. 409 z. A.

35) PrNov. 80—82.

36) In der deutschen Ausgabe von Gaßmann u. Nolcken, I, S. 57 ff.

37) Daher sind die Senatsentscheidungen bei Bor. zu 409. u. 410. theils garnicht, theils nur mit großer Vorsicht zu benutzen. S. Gaßmann a. a. O. S. 60.

Digitized by Google

Allgemeinen, und wo das Gesetz es nicht ausdrücklich anders bestimmt, ist die bei der Abschließung von Rechtsgeschäften aller Art zu beobachtende äußere Form gleichgültig und der Willkühr der dabei betheiligten Personen anheimgestellt" [38]), so wird obige von der RPrO. aufgestellte Regel für die Provinzen dahin zu interpretiren sein, daß der Zeugenbeweis überall zulässig ist, wo nicht das Privatrecht ausdrücklich den Urkundenbeweis fordert [39]). In Folge dessen leidet der Pct. 1. des Art. 469 der RPrO. über das Depositum in den Provinzen keine Anwendung [40]). Auch der zweite Punct in Betreff verlorener Urkunden wird einer Modification unterliegen müssen [41]), und bei Anwendung des Pct. 3. müssen die Bestimmungen des Privatrechts [42]) berücksichtigt werden, indem es dort [43]) in Betreff der Ersitzung ausdrücklich heißt: „Der Beweis des rechtlichen Erwerbsgrundes braucht nicht schlechterdings durch Urkunden geführt zu werden; es sind vielmehr auch andere Beweismittel zulässig". Aber auch dort, wo zum Abschluß eines Rechtsgeschäftes die schriftliche Form vom Gesetze vorgeschrieben ist, kann durch Zeugenbeweis die Verpflichtung des einen Contrahenten zum Abschluß des formellen Contractes dargethan werden [44]), es sei denn, daß das Gesetz ausnahmsweise die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes erst mit der schriftlichen Abfassung beginnen läßt [45]). Demgemäß ist denn auch der folgende Artikel der RPrO. durch die PrNov. modificirt [46]).

---

38) Prov. R. III, 2993 u. vgl. 2994.

39) Eine ganze Reihe solcher Fälle führen die Motive auf bei Gaßmann, S. 58.

40) PrNov. 81.

41) Wenngleich er durch die PrNov. nicht ausdrücklich aufgehoben ist. S. d. Motive bei Gaßmann, S. 59 in d. M. u. unten § 99, 1—25.

42) Prov. R. III, 819—66. PrNov. 80.

43) Prov. R. III, 866.

44) Prov. R. III, 3027 f. 3030—34.

45) Prov. R. III, 3000. 3032., woselbst es in Betreff derjenigen Rechtsgeschäfte, deren schriftliche Abfassung von ihnen verabredet wurde zu dem Zwecke, damit das Rechtsgeschäft erst durch die schriftliche Form seine Vollendung erhalten soll — heißt: „in diesem Falle dagegen ist, so lange die Urkunde nicht vollständig ausgefertigt worden, noch keine bindende Uebereinkunft vorhanden, daher jedem Theile der einseitige Rücktritt gestattet." Die Motive bei Gaßmann, S. 60 heben ganz besonders die Ausnahmestellung dieser Bestimmungen hervor.

46) RPrO. 410. PrNov. 82. Letzterer Art. modificirt mit zwingender Nothwendigkeit auch RPrO. 106.

Digitized by Google

Während nach der ersteren Stelle wider öffentliche Urkunden[47]) kein Gegenbeweis zulässig sei, mit Ausnahme von Streitigkeiten über Fälschung, ist durch die zweite Stelle die Zulässigkeit des Zeugenbeweises in solchen Fällen ausdrücklich anerkannt. Die PrNov. führt namentlich folgende Fälle an: 1) Wenn über ein fingirtes Geschäft eine Urkunde aufgesetzt ist, so kann das Fingirtsein durch Zeugen bewiesen werden, und das wirklich beabsichtigte gilt an Stelle des durch die Urkunde fingirten; so: wenn in dieselbe eine höhere oder niedrigere Summe hineingesetzt ist, als in Wirklichkeit verabredet wurde[48]). 2) Der Beweis der Zahlung — auch einer verbrieften Schuld — kann durch alle erlaubten Beweismittel geschehen[49]). 3) Vergleiche können in der Regel in jeder beliebigen Form abgeschlossen, daher auch mit allen zulässigen Beweismitteln bewiesen werden[50]). Aber auch in allen andern Fällen, wo die Gültigkeit des Geschäftes nicht von der schriftlichen Abfassung abhängig gemacht wird[51]), muß ein Zeugenbeweis für zulässig erklärt werden[52]). Aber auch selbst in jenen Ausnahmefällen wird ein Gegenbeweis durch Zeugen nicht ausgeschlossen sein[53]).

C. Die Einreden können sich aber auch auf den Gegenstand des Beweises beziehen, wie derselbe sich aus den Angaben des Zeugenführers, worüber er die Zeugen zu vernehmen bittet, ergiebt[53a]). —

---

47) PrNov. 165. S. oben § 81, 47a.

48) Prov. R. III, 2952. 3850.

49) Prov. R. III, 3532.

50) Prov. R. III, 3605.

51) S. oben N. 45.

52) Die Motive führen außer den oben angeführten Fällen noch andere an, wodurch die im Text aufgestellte Behauptung ihre Begründung findet: so namentlich kann die Aufhebung eines durch bloße Uebereinkunft geschlossenen Vertrages auch in derselben Weise erfolgen und durch alle möglichen Beweise dargethan werden. Prov. R. III, 3571 f. S. dazu Zwingmann, III, Nr. 342, S. 155. V, Nr. 784, S. 205. Dasselbe gilt von der Cession. Prov. R. III, 3471. Zum Schluß aber sagen die Motive, nachdem sie auf Grund des Prov. R. III, 2993 f. besonders hervorgehoben, daß Rechtsgeschäfte in jeder Form eingegangen werden können, sie können „folglich auch durch alle Beweismittel, auch Zeugenaussagen nicht ausgenommen, bewiesen werden. Gaßmann a. a. O. S. 60.

53) Prov. R. III, 3001. Vor. 409, 1. S. über das Verhältniß des Zeugenbeweises zum Urkundenbeweise unten § 104.

53a) Früher waren diese Einwendungen gegen die Beweisartikel gerichtet, an deren Stelle gegenwärtig die genaue Angabe des Gegenstandes, über den der Zeuge befragt werden soll, getreten ist. S. oben N. 9 ff.

Digitized by Google

Von dem Gerichte wird hier insbesondere die Relevanz zu berücksichtigen sein[54]).

D. In allen diesen Fällen wird der Probat gut daran thun, wenn er seine Einreden nicht gleich liquid stellen kann, sondern erst nach der Vernehmung aus den Zeugenaussagen selbst den Beweis liefern zu können erhofft, sich solche Einreden ausdrücklich vorzubehalten[55]).

E. Was die Form der Erklärung auf die Beweisantretung anlangt, so wird jene, wenn keine besonderen Einreden und Gegenbeweise erhoben worden, in der Regel mündlich abzugeben sein, wenn jedoch Einreden mit Gegenbeweisen opponirt worden, wird nach den dadurch bedingten Grundsätzen vom Zwischenverfahren eine schriftliche Eingabe erfolgen müssen, und zwar in duplo, damit dem Gegner die Möglichkeit geboten wird, sich auf die Anträge zu erklären[56]).

IV. Sind von Seiten des Probaten solche eine Angriffshandlung enthaltende Einreden vorgebracht, so muß dem Gegner nach den Grundsätzen vom gegenseitigen Gehör[57]) das Recht zugestanden werden, seine Einwendungen wider diese Angriffe geltend zu machen. Hier treten dieselben Verhältnisse ein, wie sie oben (unter III.) in Betreff des Probaten ausgeführt sind, und dies kann fortgesetzt werden, bis der Richter auf Antrag der Partei oder aus eigener Initiative die Verhandlung für geschlossen erklärt[58]).

V. Sind keine solche Einreden vom Probaten erhoben, so hat der Richter sogleich, sind jedoch solche eingewendet, so nach in dieser Beziehung beendetem Zwischenverfahren einen Bescheid über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises zu fällen, und, wenn diese anerkannt wird, die nöthigen Anordnungen wegen Ladung und Vernehmung der Zeugen zu treffen[59]). In diesem Bescheide müssen namentlich hervorgehoben werden: der Stand, Vor- und Familien- oder Beiname der Zeugen, die Umstände, über welche sie befragt werden sollen und, wenn

---

54) Bayer, § 285 z. A. Schmidt, livl. Pr. § 52, Nr. 1 z. A. Bor. 374, 1, Abs. 1. S. oben N. 22.

55) S. Linde, § 266, 3. Martin, § 197b. Schmid, Hdb. § 138, 11—13. Schmidt, livl. Pr. § 52, 2. S. oben N. 30.

56) RPrO. 567. S. oben § 67, II. Bor. 374, 1. Oben N. 22.

57) S. oben § 49, I. RPrO. 338.

58) S. oben § 93, N. 35. RPrO. arg. 338. Bor. 369, 1—6.

59) RPrO. 369 u. die Senatsentscheidungen bei Bor. 369, wo die verschiedensten Fälle behandelt sind.

Digitized by Google

sie in der Sitzung des Gerichts oder vor einer Delegation im Jurisdictionsbezirk vernommen werden sollen, der Ort und die Zeit der Vernehmung[60]); wenn aber der außerhalb des Jurisdictionsbezirks des Gerichts wohnhafte Zeuge um seine Vernehmung an seinem Wohnorte bittet, so ist das betreffende Gericht, in dessen Jurisdictionsbezirk er sich aufhält, wegen der Vernehmung zu requiriren, den Parteien aber davon Eröffnung zu machen[61]). In solchen Fällen hat alsdann das requirirte Gericht den Parteien direct oder durch das requirirende Gericht über Ort und Zeit der Vernehmung Eröffnung zu machen, damit sie bei der Vernehmung zugegen sein können[62]).

§ 95.

2) Production und Vernehmung der Zeugen.

I. Der Zeugenführer hat das Recht, die von ihm aufgeführten Zeugen selbst vor Gericht zu stellen. Hat er sich jedoch hiezu nicht ausdrücklich verpflichtet, so ist das Gericht verpflichtet, seine Citation zu besorgen[1]), und zwar auf Grund der vom Zeugenführer aufgegebenen Adresse[2]).

A. Befindet sich der Zeuge im Jurisdictionsbezirke des Gerichts, so erfolgt die Citation mittelst Ladungszettel, in dem angegeben sein müssen: 1) Stand, Vor-, Familien- oder Beiname der streitenden

---

60) RPrO. 376.

61) RPrO. 94. BPrO. 60. Auffallender Weise ist eine solche, direct die Requisition des bezüglichen Gerichts anordnende Bestimmung im zweiten Buche der RPrO. nicht enthalten, sondern findet sich eine solche nur in dem ersten Buche über die FrRO. u. in der BPrO. Indirect ist eine solche Bestimmung in RPrO. 382 enthalten, und so ist denn auch durch wiederholte Entscheidungen des Senats der im Text ausgesprochene Grundsatz bestätigt worden. Bor. 386, 2 a E. und ist je nach den Umständen der betreffende FrR. oder das Bezirksgericht zu requiriren. Bor. 386, 3 f. Vgl. Bor. zu 382.

62) S. das Nähere über die Ladung der Zeugen § 95, I.

1) RPrO. 379 z. A. 88 z. A. u dazu Bor. 379.

2) Hat der Zeugenführer die Adresse des Zeugen garnicht aufgegeben, so hat er kein Recht, sich über unterlassene Citation zu beschweren. Ist sie ungenau oder unrichtig aufgegeben, so ist er verpflichtet, auf Verlangen des Gerichts, die genaue, richtige Adresse aufzugeben. Bor. 374, 4. Wenn er dieses unterläßt, so hat ihm das Gericht eine zweite präclusivische Frist dafür anzuberaumen, nach Ablauf welcher er des Zeugen für verlustig zu erklären ist. RPrO. 382.

Digitized by Google

Parteien, 2) der Streitgegenstand[3]), 3) Ort, Tag und Stunde der Vernehmung, und 4) die Bezeichnung der vom Gesetze festgestellten Strafen für das Ausbleiben des Zeugen[4]). Zugleich sind die Parteien von Ort und Stunde des Zeugenverhörs in Kenntniß zu setzen, damit sie von ihrem Rechte, bei der Beeidigung und Vernehmung der Zeugen zugegen zu sein, Gebrauch machen können[4a]). Hiebei sind noch folgende Einzelheiten zu bemerken:

a) Im activen Dienste stehende Untermilitairs werden als Zeugen durch ihre nächste Obrigkeit, Offiziere jedoch durch Ladungszettel citirt. Die Ladung befreit sie aber nicht von den Dienstpflichten, wenn sie nicht einen Urlaub von ihrer Behörde erlangt haben. Wenn die Militairobrigkeit sich von der Unmöglichkeit für den citirten Zeugen aus dem Militairstande in Folge von Militairdienstverhältnissen, persönlich vor Gericht zu erscheinen, überzeugt hat, so wird der Citirte an seinem Dienstorte vernommen[5]).

b) Eisenbahnbeamte einer bestimmten Kategorie, werden als Zeugen durch Ladungszettel citirt, die ihrer nächsten Obrigkeit nicht später als sieben Tage vor dem Ladungstermin zugestellt werden müssen[6]).

c) Welt- und Klostergeistliche werden, wenn sie auf die direct an sie gerichtete erste Citation als Zeugen nicht erschienen sind, durch ihre nächste Obrigkeit rechtzeitig und auf einen, ihrem Dienste nicht hinderlichen Zeitpunkt citirt[7]).

d) Zeugen, die auf eine Entfernung von mehr als fünfundzwanzig

---

3) In wie weit der Streitgegenstand anzugeben ist, wird im Gesetz nicht angegeben. Es wird daher dem richterlichen Ermessen anheimgestellt bleiben, ob er je nach den Umständen, bloß ganz allgemein den Streitgegenstand bezeichnet, oder ob er dem Zeugen eröffnet, worüber er befragt werden soll. Das Letztere wird zweckmäßig, wenn nicht nothwendig sein in den Fällen, wo Zeuge sich behufs richtiger Zeugnißablegung zuvor informiren muß über die Thatsachen, um die es sich handelt, z. B. aus seinen Handlungsbüchern.

4) RPrO. 379.

4a) RPrO. 382 a. E. Die Nichtbenachrichtigung der Parteien zieht Nichtigkeit des Verhörs nach sich, jedoch verlieren sie das Recht zur Cassationsklage darüber, wenn sie bei der Oberinstanz darüber keine Beschwerde geführt. Vor. 382. 390.

5) RPrO. 380. 389. Solche Vernehmungen geschehen durch Delegationen. S. über diese oben § 18, 14—16.

6) S. das Nähere RPrO. 380[1]. 89[1].

7) S. Näheres RPrO. 381. 90. Vor. 275, 2.

Digitized by Google

Werft vom Sitze des Gerichts domiciliren, können um ihre Vernehmung an ihrem Wohnorte bitten[8]).

e) Die im Art. 88. der RPrO. bezeichneten höheren Beamten können im Laufe von drei Tagen nach Empfang des Ladungszettels über ihre Citation als Zeugen den Präsidenten des Gerichts um ihre Vernehmung an ihrem Wohnorte (in ihrer Wohnung) bitten[9]).

f) Personen, die wegen ihrer Gebrechlichkeit, schwerer Krankheit, Dienstpflichten oder aus andern beachtenswerthen Gründen[10]) nicht vor Gericht erscheinen können, sind berechtigt, um ihre Vernehmung in ihrer Wohnung oder an einem andern passenden Orte zu bitten[11]).

B. Befindet sich der Zeuge außerhalb des Gerichtsbezirks und hat sich der Zeugenführer nicht verpflichtet, denselben persönlich zu stellen[12]), so ist das Gericht auch hier verpflichtet, die Ladung des Zeugen zu besorgen, jedoch nur mittelst Requisition an dasjenige Gericht, in dessen Gerichtsbezirk der Zeuge seinen Wohnort hat[13]). Das Requisitionsschreiben muß dann selbstverständlich nach Analogie der directen Ladung enthalten: 1) die Aufgabe des Vor-, Familien- oder Beinamens und Wohnorts des Zeugen, 2) die genaue Angabe des Beweisgegenstandes, wie dieser vom Zeugenführer angegeben und vom Gerichte formulirt ist[14]), und endlich 3) die Bitte, den Zeugen unter Anberaumung eines Termins zu citiren und im Gerichte zu vernehmen[15]), die Parteien aber entweder direct oder durch den requirirenden Richter von dem Termine rechtzeitig in Kenntniß zu setzen, damit sie bei der Vernehmung zugegen sein können, und endlich das über die Vernehmung

---

8) RPrO. 382 z. A. Ueber ihre Befragung durch eine Delegation oder ein requirirtes Gericht s. unten zu N. 12–18.

9) RPrO. 386, 4. 88. S. dazu oben N. 5 a. E. § 84, nach N. 84.

10) Welche Gründe als beachtenswerth anzusehen seien, muß richterlichem Ermessen anheim gestellt bleiben. Bisher war es in den Provinzen üblich, Damen aus den bessern Ständen durch eine Delegation vernehmen zu lassen. Wenn es sich irgend möglich machen läßt, wird diese Rücksichtnahme wohl auch in Zukunft genommen werden können.

11) RPrO. 386. vgl. 93.

12) Daß ein Zeuge, der für seine Person unter ein anderes Gericht sortirt, sich freiwillig stellt, ist keineswegs durch Gesetz ausgeschlossen; es ist das eine Art prorogatio fori. S. oben § 29. und Osterloh, § 220 nach N. 17.

13) S. oben § 94, 61.

14) S. oben § 94, 3. 60.

15) Eine Vernehmung des Zeugen durch den requirirten Richter außerhalb des Gerichtslocals wird nur selten vorkommen, ist aber nicht ausgeschlossen.

Digitized by Google

aufgenommene Protocoll dem requirirenden Gerichte zuzustellen[16]). Dasselbe kann an das betreffende Bezirksgericht, oder, der größeren Bequemlichkeit für den Zeugen wegen, an den Friedensrichter gerichtet sein, in dessen Bezirk jener sich aufhält[17]). Das requirirte Gericht hat darauf alles Das zu besorgen, was zur Vernehmung des Zeugen erforderlich ist[18]), und demnächst das Protocoll dem requirirenden Gerichte zu übersenden.

II. Zu dem anberaumten Termine müssen sowohl die Parteien wie die vorgeladenen oder vom Zeugenführer vorzuführenden Zeugen erscheinen. Von diesem Termine ab hieß der Zeugenführer Producent, der Gegner Product[19]). Mit diesem Termine werden die Zeugen gemeinsame, d. h. der Product gewinnt ein Anrecht, die aufgeführten Zeugen nun auch seinerseits zu benutzen, womit dann die einseitige Zurücknahme von Seiten des Producenten nicht mehr Statt haben darf[20]). Auch dem Reichsrechte ist diese Gemeinsamkeit der Zeugen mit dem Augenblicke der Zeugenvorführung bekannt, indem es in der RPrO.[21]) heißt: „Nachdem der Zeuge seine Aussagen gemacht hat, stellt der Präsident des Gerichtes den Parteien frei, dem Zeugen Fragen vorzulegen über alle Gegenstände, die jede von ihnen aufzuklären für nothwendig erachtet."

A. Die Folgen des Ausbleibens der Parteien zum Termin sind verschieden für den Producenten wie für den Producten.

1) Bleibt der Product aus, so hindert das die Vernehmung nicht[22]), nur verliert er das dem Anwesenden zustehende Recht zu interrogiren[22a]).

2) Bleibt Producent aus, so ist zu unterscheiden, ob er

a) die Zeugen selbst vorzuführen sich verpflichtet hat. Da er

---

16) Das liegt in der Pflicht des requirirten Gerichts, die Requisition zu erfüllen. S. oben § 17, 3. u. d. Citate das.

17) Vor. 386, 2 a. E. 3. 4 a. E.

18) S. oben zu N. 3—11. Vgl. N. 16. Unten zu N. 33—68.

19) Endemann, § 211, 16. Dem Reichsrechte sind diese technischen Ausdrücke fremd. Es wäre sehr zu wünschen, daß auch in Zukunft dieselben beibehalten oder durch passende russische Ausdrücke ersetzt würden, da dadurch Klarheit und Präcision in das Verfahren hineingebracht würde.

20) Endemann, § 209, 7. § 213, 3. Wetzel, § 25, 4.

21) RPrO. 400.

22) Vor. 391, 1.

22a) S. unten zu N. 53—57.

Digitized by Google

in diesem Termine die Zeugen dem Gerichte vorzustellen hat, so fällt in Folge seiner Abwesenheit diese Vorführung der Zeugen und damit selbstverständlich auch deren Vernehmung fort[23]). Ob in einem späteren Termine eine neue Vorführung resp. Vernehmung Statt finden kann, wird von den gegebenen Umständen abhängen, namentlich davon, ob der anberaumte Termin ein präclusivischer ist oder nicht, und ob etwa im ersteren Falle ein genügender Restitutionsgrund vorliegt. Hier muß dem Ermessen des Richters in gewissen Grenzen freier Spielraum gelassen werden[24]).

b) Sind die Zeugen auf Bitte des Producenten vom Gerichte geladen, so liegt kein Grund vor, wegen des Ausbleibens Jenes deren Vernehmung zu unterlassen, nur verliert Producent sein Fragerecht[25]).

3) Bleiben beide Theile aus, so liegt ebenfalls kein Grund vor, die vom Gerichte geladenen Zeugen nicht zu vernehmen über die nach den Angaben der Parteien ihnen zur Erklärung vorgelegten Beweisgegenstände, dagegen fällt die Vernehmung der vom Producenten selbst erst in diesem Termine zu producirenden Zeugen selbstverständlich fort[26]).

B. Das Ausbleiben der geladenen Zeugen in dem anberaumten Termin zieht für dieselben zunächst die ihnen im Ladungszettel für diesen Fall angedrohten Strafen nach sich. Die RPrO.[27]) sagt in dieser Beziehung: „Ein Zeuge, welcher in derselben Stadt, wo das Gericht sich befindet, oder in einer Entfernung von weniger als fünfundzwanzig Werst von dieser Stadt wohnt, unterliegt für Nichterscheinen zum Termin vor Gericht, falls er keine genügenden Entschuldigungsgründe hierfür angebracht hat, auf Verfügung des Gerichts einer Geldstrafe von fünfzig Kop. bis fünfundzwanzig Rubel[28]), je nach der

23) Bayer, § 287 a. E. Endemann, § 213, 2.

24) Gönner, II, 54, 6. Dies ist in dem Geiste des Gesetzes, und wird, wenn auch in der RPrO. nicht besonders hervorgehoben, auch nach der JR. volle Geltung behalten.

25) Gönner a. a. O. Dies ist ganz analog dem Erkenntnisse bei Bor. 391, 1. S. unten zu R. 55—57.

26) Nach gemeinem Rechte galt der Termin für circumducirt. Dies war in den Provinzen, wenigstens in Estland, wo die Parteien fast nie bei der Beeidigung zugegen waren, nicht üblich, und braucht auch nach der JR. nicht angenommen zu werden. Vgl. unten § 96, 23.

27) RPrO. 383. Ueber die Verwendung der Strafgelder s. RPrO. 383, Anm. 91, Anm.

28) Der FrR. hat das Recht, von 25 Kop. bis 5 R. zu pönen. RPrO. 91. S. BPrO. 57 f.

Digitized by Google

Wichtigkeit der Sache und dem Vermögen des Zeugen. Auf Antrag des Zeugenführers[29]) „wird ihm ein zweiter Termin zum Erscheinen anberaumt“ und zwar bei erhöhter Pön[30]). „Der Erhebung dieser Strafe unterliegt der Zeuge auch im Falle eines abermaligen Ausbleibens[31]).“ Dies kann fortgesetzt werden, bis der Zeuge erscheint[32]). Jedoch „kann ein Zeuge binnen Monatsfrist nach der ihm gemachten Eröffnung der Verfügung über die ihm auferlegte Geldbuße, oder bei seinem Erscheinen in dem ihm neuerdings auferlegten Termine, seine Entschuldigungsgründe dem Gerichte vorstellen, das ihn von der Zahlung befreien kann, wenn es die Gründe für beachtenswerth hält[32a]).

III. Das Zeugenverhör findet in öffentlicher Sitzung Statt und beginnt

A. indem das Gericht jedem Zeugen, und zwar vor seiner Vereidigung Fragen vorlegt, die sich auf die Feststellung seiner Persönlichkeit und auf das Verhältniß desselben zu den bei der Sache betheiligten Personen beziehen[33]) — Generalinterrogatorien.

Diese Fragen werden vom Gerichte ex officio dem Zeugen vorgelegt, oder auf Antrag der einen oder andern Partei, die jedoch nachher kein Recht hat, sich darüber zu beschweren, daß eine von ihr nicht beantragte Frage dem Zeugen nicht vorgelegt sei[34]).

---

29) Wenn ein solcher Antrag nicht erfolgt, so liegt für den Richter nach der Verhandlungsmaxime kein Grund vor, eine neue Citation zu erlassen, und zwar um so weniger, als er auch selbst bei verlautbartem Antrage eine solche nicht immer zu erlassen verpflichtet ist. Vor. 383, 2. und unten N. 63.

30) Linde, § 269, 16. Wetzel, S. 188 z. A.

31) Dies liegt im Sinne des Gesetzes; Haft als Strafe des Ungehorsams von Seiten des Zeugen ist in der RPrO. nicht vorgesehen.

32) RPrO. 384. 92. Analoge Maßnahmen werden vom Gerichte zu ergreifen sein, wenn der erschienene Zeuge sein Zeugniß ohne beachtenswerthe Gründe verweigert.

32a) RPrO. 384.

33) RPrO. 394. Solche Generalinterrogatorien beziehen sich, wie bisher in den Provinzen auf gemeinrechtlicher Grundlage üblich und im Wesentlichen auch nach der JN. beobachtet werden muß, — auf die Namen, das Alter, das Gewerbe, auf die Verwandtschaft und Schwägerschaft mit den streitenden Parteien, deren Grade, auf das Interesse des Zeugen an dem Rechtsstreite, auf die Würdigung des Eides, ob er zu bestimmten Aussagen überredet sei, ob ihm für seine Aussagen etwas gegeben oder versprochen sei, ob und wann er zum Abendmahle gegangen sei u. s. w. Vgl. Claproth, Einleitung in den ord. bürg Proceß, 1787, Bd. 2. S. 356 f. Gesetz für d. ev.-luth. Kirche, § 514.

34) Vor. zu 394

Digitized by Google

B. Der Beeidigung der Zeugen geht noch weiter eine Ermahnung zur Aussage der Wahrheit unter Hinweis auf die Heiligkeit des Eides und der Folgen des Meineides vorauf. Die Eidesabnahme erfolgt sodann nach dem Ritus derjenigen Religion oder Confession, welcher der Zeuge angehört, und zwar Personen griechisch-rechtgläubiger Confession unter Küssen des Kreuzes und Evangeliums mit dem lauten Ausspruch: „ich schwöre," aber auch nur durch einen rechtgläubigen Geistlichen[35]). Lutheraner und Katholiken werden in der Regel durch einen Geistlichen ihrer Confession in Eid genommen, indem Personen männlichen Geschlechts den Daumen und die beiden ersten Finger der rechten Hand aufrichten, Personen weiblichen Geschlechts aber diese Finger auf die linke Brust legen[36]), doch können sie in Ermangelung eines Geistlichen ihrer Confession am Gerichtsorte, auch von dem Präses des Gerichts in Eid genommen werden[37]). Juden können in Civilsachen den einfachen Eid ablegen ohne Todtenhemd und Lichte[38]). Bei wiederholter Zeugenaussage in derselben Rechtssache bedarf es keiner nochmaligen Beeidigung[39]). Die Befragung des unbeeidigten Zeugen, ohne daß ihm der Eid von den Parteien erlassen worden, führt Nichtigkeit der Zeugenaussagen herbei[40]). Die Vernehmung der Zeugenaussagen nicht am Tage der Beeidigung ist nicht gesetzwidrig[41]).

C. Nach der Beeidigung haben die Zeugen das Sitzungslocal zu verlassen, und in einem Nebenzimmer bis zu ihrem Vorrufe zur Zeugnißablegung zu warten; auch dürfen die noch nicht vernommenen Zeugen bei dem Verhör der übrigen nicht zugegen sein[42]). Die Par-

35) CrPrO. 713. Vgl. Bor. 395, 9, woraus folgt, daß jener Eid auch in Civilsachen abgeleistet wird. S. im Allgemeinen RPrO. 395. vgl. 95. BPrO. 61.

36) ERLR. I, 22, 7.

37) Bor. 395, 5—9.

38) Bor. 395, 10 f.

39) Doch bringt sie keine Nachtheile. Bor. 395, 2.

40) Nur, wenn die Parteien bei dem Verhör zugegen gewesen und die Vernehmung ohne voraufgegangene Beeidigung zugelassen, auch nicht um eine nochmalige Vernehmung gebeten, verlieren sie das Recht der Cassationsklage, wegen Unterlassung der Beeidigung. Bor. 359, 4.

41) Bor. 359, 1.

42) RPrO. 391 a. E. vgl. 98. BPrO. 63. Nach mehrfachen Senatsentscheidungen macht die Anwesenheit der Zeugen bei dem Vortrage und der Verhandlung der Sache, sie nicht untüchtig zur Zeugnißabgabe, nur dürfen die noch nicht vernommenen Zeugen bei der Vernehmung der übrigen nicht im Saale anwesend sein. Bor. 391, 2.

Digitized by Google

teien resp. deren Bevollmächtigte, ebenso dritte Personen, haben das Recht, der ganzen Procedur von Anfang an beizuwohnen. Findet die Vernehmung in einer Privatwohnung Statt, so können die Parten nicht nur selbst daran Theil nehmen, sondern auch noch von jeder Seite drei unbetheiligte Personen dazu mitnehmen[43]).

D. Jeder Zeuge wird einzeln in Gegenwart der Parteien, wenn sie erschienen sind, vernommen[44]). Bei gleichzeitigem Erscheinen der Zeugen beider Parteien, werden die Zeugen des Klägers vor denen des Beklagten vernommen[45]). Die Reihenfolge, in der die von einer Partei aufgeführten Zeugen zu vernehmen sind, wird vom Präsidenten bestimmt, der dabei auf die Hinweise des Zeugenführers Rücksicht zu nehmen hat[46]).

E. Das nach der Beeidigung zu eröffnende specielle Verhör der Zeugen

1) beginnt damit, daß jedem einzelnen Zeugen bei seinem Vortritt vom Präsidenten eröffnet wird, worüber er vernommen werden soll, und er aufgefordert wird, alles Dasjenige auszusagen, was ihm von den Umständen bekannt ist, in Betreff welcher er von der Partei aufgeführt worden[47]). Dabei muß dem Zeugen durch Vorzeigen der Sache, durch Grundrisse, durch Hinführen an den streitigen Ort oder in anderer Weise die nöthige Aufklärung gegeben werden, über Dasjenige, worüber er seine Aussagen zu machen hat[48]). Wenn der Zeuge über verschiedene Gegenstände seine Aussagen machen soll, so wird es zweckmäßig sein, jeden Gegenstand vollständig in der nach-

---

43) RPrO. 390. vgl. 93. BPrO. 59.

44) RPrO. 391. Ueber das Ausbleiben der Parteien s. oben N. 22. 25. Vgl. RPrO. 97. BPrO. 63.

45) RPrO. 392. Wenn die Zeugen des Klägers keinen Beweis liefern, und derselbe andere Beweise nicht beigebracht hat, so kann die Vernehmung der Zeugen des Beklagten fortfallen. Actore non probante, reus absolvitur. S. oben § 79, 26a. § 80, 45a.

46) RPrO. 393.

47) RPrO. 397. Selbst wenn dem Zeugen schon im Ladungszettel der Gegenstand, über den er aussagen soll, mitgetheilt ist, wird es doch nöthig sein, ihm bei seinem Erscheinen nochmals zu erklären, worüber er sich zu äußern hat. S. unten N. 49.

48) S. Heimbach in Weiske's Rechtslex. Bd. XV, S. 376, gegen Ende des Textes. Dies ist so selbstverständlich, daß es, obgleich nicht in der RPrO. ausdrücklich vorgesehen, doch auch nach der JN. wird beobachtet werden müssen.

Digitized by Google

stehend angegebenen Weise zu erledigen, bevor man zur Erörterung eines andern Gegenstandes übergeht[49]).

2) Nachdem dem Zeugen der Gegenstand, über den er seine Depositionen machen soll, eröffnet, hat er sich in freier Rede über die Sache zu äußern[50]). Nöthigen Falls haben der Präsident und mit seiner Genehmigung auch die Mitglieder des Gerichts dem Zeugen während des Verhörs durch auf die Sache bezügliche Fragen nachzuhelfen und auf diese Weise zur Aufklärung der Sache beizutragen[51]). Andererseits ist es Pflicht des Richters, speciell des Präsidenten, den Redefluß des Zeugen zu unterbrechen, wenn dieser sich in Erzählung von Dingen einläßt, die nicht zur Sache gehören, und über die der Producent ihn zu befragen nicht gebeten hat[52]).

3) Der Präsident hat, nachdem der Zeuge seine Depositionen, wenn auch nur über einen der ihm zur Erörterung zugewiesenen Gegenstände[53]) beendet hat, die Parteien aufzufordern, dem Zeugen Fragen über sämmtliche Gegenstände vorzulegen, welche eine jede von ihnen zur Aufklärung der Aussagen für nothwendig erachtet[54]). Dabei hat aber das Gericht darauf zu achten, daß die Parteien dem Zeugen nicht Fragen vorlegen, die nicht zur Sache gehören, und die weitere Fragenstellung zu unterbrechen, wenn er die Sache für genügend aufgeklärt erachtet[55]). Diese von den Parteien dem Zeugen zu stellenden Fragen entsprechen den Interrogatorien des früheren Processes, und unterscheiden sich von ihnen vortheilhaft einmal dadurch, daß sie von beiden

49) Dies stimmt mit dem in RPrO. 336 enthaltenen Grundsatze überein und empfiehlt sich durch Zweckmäßigkeitsgründe. Es wird den Parteien, und zwar sowohl dem Producenten wie dem Producten gestattet sein müssen, auf eine solche Theilung anzutragen, und wird der Richter nach Analogie der RPrO. 393 a. E. darauf Rücksicht zu nehmen haben.

50) RPrO. 398. dazu Vor. 374, 2 a. E.

51) RPrO. 401. Eine solche Nachhülfe wird oft sehr nöthig sein, besonders, wenn der Zeuge der Gerichtssprache, aber auch, wenn er sich zusammenhängend zu äußern nicht mächtig ist, und wird es hier besonders, wenn eine Partei darauf anträgt, Pflicht des Richters sein, helfend einzugreifen.

52) RPrO. 399. Der Richter ist hiezu um so mehr verpflichtet, als er nach der Verhandlungsmaxime von sich aus keine neuen Beweise, auf die sich der Producent nicht berufen, zu den Acten bringen darf. RPrO. 367. Vgl. Schmid, Hdb. § 139, 18.

53) S. oben N. 49.

54) RPrO. 400, Abs. 1. 99. BPrO. 64.

55) Vor. 400, 1.

Digitized by Google

Theilen, nicht vom Producten allein, gestellt werden, und dann dadurch, daß sie nicht im Voraus vor der Vernehmung schriftlich, sondern nach Anhörung der Aussagen und mündlich zu verlautbaren sind, und so zu einer mündlichen Erörterung zwischen Zeugen und den beiden Parteien Anlaß geben, wodurch die materielle Wahrheit weit leichter ermittelt wird, als durch die früheren Interrogatorien. Der Inhalt jener Fragen wird aber im Wesentlichen dem der Letzteren entsprechen, und da bei beiden, bei den Fragen nach dem alten wie nach dem neuen Proceßverfahren der Richter über die Zulässigkeit derselben zu wachen hat, so ist es angezeigt, die früher in den Provinzen geltenden Grundsätze auch hier zu erörtern, als Mittel sowohl für den Richter, wie für den Interrogaten, sich über die Zulässigkeit der gestellten Fragen zu instruiren. Gemein- und provinzialrechtlich bezweckten sie im Allgemeinen eine Abschwächung der Zeugenaussagen, indem sie darauf ausgingen, den Grund der Wissenschaft des Zeugen über den Gegenstand festzustellen, theils sich eine klare Darstellung von Haupt- und Nebenumständen, die auf die Beweiskraft der Depositionen von Einfluß sein könnten, zu verschaffen. Verboten waren Fragen, die einen directen oder indirecten Gegenbeweis bezwecken[56]), die dem Zeugen zur Aussage von Umständen veranlassen sollen, welche ihm zur Schande oder zum Schaden gereichen, ferner verfängliche und Suggestivfragen[57]).

4) Schließlich können auch der Präsident und, mit seiner Genehmigung, die Glieder des Gerichtes dem Zeugen von sich aus Fragen zur Aufklärung ihnen aufgestoßener Zweifel vorlegen[58]).

5) Nach beendetem Verhör wird dem Zeugen aufgegeben, bis nach dem ganzen Verhör in der Gerichtssitzung zu verbleiben, wenn nicht der Präsident des Gerichtes ihm gestattet, sich schon früher zu entfernen[59]).

---

56) Die Stellung solcher Fragen würde bei der neuen Proceßordnung weniger bedenklich sein, da der Gegner zur Stelle ist, und seine Gegenmaßnahmen treffen kann.

57) S. Linde, § 267, 2 6–8. Heimbach a. a. O. S. 356. Schmid, Hdb. § 138, 17—21. Diese Grundsätze werden auch nach der JR. dem Richter als Richtschnur dienen, und wird der Interrogat denselben auf solche Fragen aufmerksam zu machen das Recht haben.

58) RPrO. 400. Doch dürfen ihre Fragen sich nur auf den Gegenstand beziehen, über den der Zeuge befragt werden soll aus dem oben N. 52 angegebenen Grunde.

59) RPrO. 402. Wegen der FrR. s. RPrO. 95. u. Vor. dazu.

Digitized by Google

6) Nach beendetem Verhör sämmtlicher Zeugen können sowohl in derselben Sitzung wie auch später, einzelne Zeugen nochmals über den ihnen zur Beantwortung vorgelegten Gegenstand befragt werden, sowohl auf Wunsch des Zeugen selbst, wie auf Antrag der Parteien, aber auch aus eigener Initiative des Richters, wenn er eine solche nochmalige Befragung für nothwendig oder zweckdienlich erachtet[60]). Dies wird namentlich in den Fällen Statt finden, wo sich Widersprüche in den Aussagen der Zeugen zeigen, zu deren Beseitigung erforderlichen Falles eine Confrontation der Zeugen vorgeschrieben ist[61]). Eine solche nochmalige Befragung kann auch in einer andern Sitzung, nach neuer Ladung der Zeugen, erfolgen[62]), hängt jedoch vom Ermessen des Gerichts ab, das einen bezüglichen Antrag der Parteien unberücksichtigt lassen kann, wenn es die nochmalige Vernehmung für überflüssig erachtet[63]).

7) Die Aussagen des Zeugen werden nach Möglichkeit genau mit den Worten desselben zu Protocoll verschrieben, welches dem Zeugen vorgelesen und von ihm in einer ihm bekannten Sprache unterzeichnet wird. Für Analphabeten unterschreibt das Protocoll in ihrer Gegenwart — und nach ihrer Genehmigung desselben ohne Zweifel — ein Glied des Gerichts[64]). Die Verlesung des Protocolls im Gerichte selbst in Gegenwart des Zeugen ist ein wesentliches Erforderniß des Zeugenverhörs, dessen Nichtbeachtung zur Cassationsklage berechtigt[65]), jedoch nur in dem Falle, wenn die Partei sich über falsche Auslegung der Zeugenaussagen im Urtheile beschwert hat, oder auf Grund der Letzteren verurtheilt ist[66]). Wenn bei oder nach Verlesung des Proto-

60) RPrO. 403. 387 a. E. Vor. 369, 15.

61) RPrO. 464. vgl. 100. BPrO. 65. Eine solche Confrontation der Zeugen unter einander im Civilprocesse, fand früher in den Provinzen nur nach livländischem Landrechte Statt (s. Schmidt, livl. Pr. § 53, 18.), eine Confrontation mit den Parteien war ganz ausgeschlossen.

62) Vor. 385.

63) Vor. 408 f. Wenn übrigens eine Partei in der Oberinstanz um nochmalige Vernehmung eines Zeugen gebeten, und die Palate dieses abschlägt und sich mit der Verlesung des frühern Protocolls über das Zeugenverhör begnügt, so gilt dies als eine Verletzung der Processformalitäten und berechtigt zur Cassationsklage. Vor. 398, Abs. 2.

64) RPrO. 406. vgl. 101. BPrO. 66. Wenn der Analphabet das Protocoll nicht unterzeichnen kann, so ist Solches im Protocoll ausdrücklich zu vermerken. Vor. 406, 1 - 3.

65) Vor. 406, 4. Verlesung in der Cancellei ist unzulässig. Vor. 406, 5.

66) Vor. 406, 6 f.

Digitized by Google

colls der Zeuge, auf Abänderung oder Berichtigung der niedergeschriebenen Aussagen anträgt, weil sie nicht richtig aufgefaßt seien, so sind diese Bemerkungen gleichfalls in das Protocoll aufzunehmen, und können sie nur die Gewissenhaftigkeit des Zeugen bestärken; doch darf im Protocoll Nichts durchstrichen werden[67]). Verdächtiges Benehmen des Zeugen während des Verhörs muß zu Protocoll genommen werden[68]).

8) Das Zeugenverhör vor einer Delegation verläuft ganz analog dem vor dem ordentlichen Gerichte[69]).

9) Zum Verhör eines der russischen Spreche nicht mächtigen Zeugen wird ein Dolmetscher hinzugezogen und werden die Zeugenaussagen in beiden Sprachen niedergeschrieben.[70]). Wenn der Zeuge oder Zeugenführer selbst einen Dolmetscher mitbringt, so wird dieser, wenn er nicht vom Producten in gesetzlicher Weise zurückgewiesen wird, im Gerichte vereidigt. Wenn ein solcher nicht vorgeführt wird, so tritt der beeidigte Translateur des Gerichts ein[71]).

IV. Bei Erörterung des Verfahrens behufs Herstellung des Beweises zum ewigen Gedächtniß durch Zeugen ist

A. bei Feststellung der Competenz des Richters zu unterscheiden ob

1) das Verfahren vor Beginn eines Processes eingeleitet wird. Hier sagt die RPrO.[72]): „Gesuche um Zulassung des Beweises, welche vor Erhebung der Klage angebracht werden, gehören vor denjenigen Friedensrichter, in dessen District — — die Zeugen — — ihren Wohnsitz haben.“ Es ist dies

---

67) Linde, § 269, 11 f. Schmid, Hdb. § 169, 20—22. Heimbach a. a. O. S. 381, zu N. 587—89.

68) Schmid, Hdb. § 139, 19. Heimbach, a. a. O. zu N. 586. Die letzteren Grundsätze sind zwar in der RPrO. nicht ausdrücklich ausgesprochen, doch ganz im Geiste derselben gehalten, und werden daher auch nach der JN. ihre Bedeutung behalten.

69) RPrO. 388. Ueber das Zeugenverhör in einem requirirten Gerichte s. oben zu N. 18.

70) RPrO. 405. Die Beobachtung dieser Vorschrift bildet eine wesentliche Formalität des Processes. Bor. 405, 1.

71) Bor. 405, 2. Die Vorschrift in RPrO. 405. bezieht sich nur auf die Zeugen, nicht auf die Parteien (in der Senatsentscheidung heißt es: Kläger), die ihren Dolmetscher selbst mitbringen müssen. In dem Cassationsdepartement ist eine Verhandlung durch Dolmetscher überhaupt unzulässig. Bor. 405, 3. S. aber auch unten § 95, 70 f.

72) RPrO. 369[1]. 82[3].

Digitized by Google

eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß die Zeugen vor dem die Hauptsache verhandelnden Gerichte vernommen werden sollen[73]), eine Ausnahme, die sich darauf gründet, daß es sich in diesem Falle nicht um ein directes Vorgehen gegen den Beklagten in der Hauptsache, sondern gegen den Zeugen gerichtet ist, der aus besonderen Gründen, ohne daß ein Proceß vorhanden oder auch nur in Aussicht genommen, seine Wissenschaft von dem Beweisgegenstande vor dem Richter, soweit möglich in der gesetzlichen Form, verlautbaren soll. Der Zeuge ist hier Quasi-Beklagter, und das giebt den Grund zur Vornahme dieser Sache vor dessen Forum[74]). Dadurch ist jedoch dem nachsuchenden Probanten das Recht nicht abgeschnitten, das Gesuch bei demjenigen Gerichte anzubringen, vor dem der Hauptproceß zu verhandeln wäre[75]).

2) Soll die vorzeitige Vernehmung des Zeugen nach bereits begonnenem Processe Statt finden, so sagt die RPrO.: „Gesuche um Zulassung des Beweises zum e. G. nach Erhebung der Klage, gehören vor den Friedensrichter, bei dem die Sache in Verhandlung ist." Der Fall, daß die Sache nicht beim FrR. sondern beim Bezirksgerichte anhängig ist, wird im Gesetze, wenigstens nicht direct, erwähnt[76]). Daß in diesem Falle das Bezirksgericht competent ist, bei dem die Sache in Verhandlung steht, ergiebt sich jedoch aus folgenden Betrachtungen. Die Vernehmung

73) S. oben § 84, 80 f.

74) Also nach dem Grundsatze: „actor sequitur forum rei." RPrO. 32. 203. S. oben § 22, I.

75) Die vorzeitige Vernehmung eines Zeugen vor dem FrR. unabhängig davon, ob die Hauptsache vor ihn oder ein anderes Forum gehört, ist eine zu Gunsten des Zeugenführers gemachte Ausnahme von der allgemeinen Regel; der FrR. bildet ein forum privilegiatum, indem es dem Privilegirten die Möglichkeit bietet, das Verhör vor einem Richter vornehmen zu lassen, der ihm in mehr als einer Beziehung Vortheile bietet. Auf ein solches forum privilegiatum aber kann man verzichten (S. oben § 14, 34.), indem man sich an das forum ordinarium, sei es ein anderer FrR. oder das Bezirksgericht, wenden kann.

76) Das läßt sich aus der Entstehung des Gesetzes erklären. Dasselbe war ursprünglich bei der im Jahre 1880 geplanten partiellen Einführung der FrRInstitutionen formulirt, speciell für die Provinzen, eben nur für die FrR., ohne Rücksicht auf die Bezirks- und provinziellen ordentlichen Gerichte, daher wurden Letztere nur beiläufig erwähnt (s. unten N. 80). Bei der Ausdehnung des Gesetzes aber auf das ganze Reich und insbesondere auch auf das Verfahren in den Bezirksgerichten (RPrO. 369[1]), wurde dieser Passus des Gesetzes ohne die nothwendige Modification unverändert mit aufgenommen. Es liegt daher nur ein Flüchtigkeitsfehler in der Redaction vor.

Digitized by Google

der Zeugen in Sachen vor dem Bezirksgerichte, gehört der Regel nach vor dieses[77]); das Verhör vor dem FrR. ist nur eine Ausnahme[78]). Wo der Grund für diese Ausnahme[79]) fortfällt, tritt die allgemeine Regel in Kraft; der Zeuge in einem anhängigen Processe kann daher nur von demjenigen Gerichte verhört werden, bei dem jener Proceß pendent ist, d. h. vor dem Bezirksgerichte[80]). Aber auch selbst in dem Falle, wo eine Sache bereits vor einem andern Gerichte anhängig ist, kann die Vernehmung z. e. G. auch vor einem für die Hauptsache nicht competenten FrR. vorgenommen werden, und zwar vor dem FrR., wo Zeuge sein Domicil hat, jedoch „nur, wenn die Ergreifung von Maßregeln zur Sicherstellung des Beweises keinen Aufschub erträgt." Das Gesuch ist in diesem Falle entweder an das für die Hauptsache competente Gericht, mit der Bitte um Requisition des für die Zeugenvernehmung competenten FrR., oder aber an Letzteren direct zu richten[81]).

B. Die RPrO.[82]) sagt weiter: „Das Gesuch um Zulassung des Beweises z. e. G. kann mündlich oder schriftlich angebracht werden und muß enthalten: 1) Vor- und Familiennamen der Gegenpartei, 2) die Bezeichnung der Thatumstände, zu deren Begründung die Berufung auf die Beweismittel (hier das Zeugenverhör) erfolgt, und 3) die Gründe, aus denen der Bittsteller um Sicherstellung derselben (des Zeugenverhörs) nachsucht." Hier ist zu bemerken:

1) Die im gemeinen Rechte aufgeworfene Frage, ob es nothwendig sei, den Proceßgegner zu benennen, wäre zwar hiermit für die Zukunft in bejahendem Sinne entschieden[83]), doch heißt es weiter in

77) S. oben § 84, V, B. z. A.

78) S. oben zu N. 73.

79) S. oben N. 75.

80) Dies wird auch bestätigt durch den weiteren Passus im Art.: „selbst wenn bereits die Klage — — in den allgemeinen Gerichtsbehörden (d. h. einem Bezirksgerichte, s. oben § 12, 2. 6—8) anhängig gemacht worden war." S. unten N. 88 f.

81) RPrO. 82³ a. E. Der zweite im Text bezeichnete Weg wird wohl der praktischere, der erstere aber nicht ausgeschlossen sein. Die RPrO. enthält darüber Nichts.

82) RPrO. 82⁴.

83) Vgl. Renaud, § 146, 17. S. aber auch DPrO. 449, 1. Die Frage ist nicht ohne Bedeutung in dem Falle, wenn Jemand, ohne zu wissen, ob, wann und von wem er etwa verklagt werden wird, die Thatumstände festgestellt wissen will, deren Existenz er bei einem etwaigen späteren Processe zu seinen Gunsten verwerthen kann.

Digitized by Google

der RPrO.: „Wenn der Bittsteller die Gegenpartei nicht bezeichnet, so wird die Sicherstellung des Beweises nur in dem Falle gestattet, wenn der Impetrant die die Gegenpartei repräsentirende Person zu benennen nicht im Stande ist“ [84]). Hienach ist die Bezeichnung des Gegners nicht unter allen Umständen erforderlich.

2) Dies entspricht dem Erforderniß jeder Beweisantretung [85]).

3) Die Thatumstände, welche das Gesuch begründen, sind bereits oben [86]) bezeichnet. Ein förmlicher Beweis wird nicht gefordert, bloße Bescheinigung genügt [87]).

C. Nach erfolgter Prüfung hat der angerufene Richter entweder das Gesuch a limine zurückzuweisen oder demselben Folge zu geben. Im letzteren Falle werden nach der RPrO. [88]) „die allgemeinen Regeln des Gesetzes über — — Zeugenaussagen beobachtet. Zur Theilnahme an der Beweisaufnahme werden sowohl der Impetrant, wie die Gegenpartei (wenn sie genannt ist) citirt.“ Doch heißt es auch: „In keinen Aufschub duldenden Fällen, kann der Bitte vom FrR. auch ohne Ladung der Gegenpartei deferirt werden [89]).“ Unter allen Umständen muß Letztere nach dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs, wenn auch erst nachträglich in Kenntniß gesetzt werden, damit sie ihre Gegenmaßnahmen treffen kann [90]).

D. Ist der Gegner rechtzeitig citirt, und

1) zum Act der Beweisaufnahme erschienen, so hat er alles Dasjenige zu beobachten, was dem Producten im ordentlichen Verfahren obliegt [91]).

---

84) RPrO. 82[7]. Genau genommen liegt hier eine contradictio in adiecto vor. Hier handelt es sich um einen Act der unstreitigen Gerichtsbarkeit, dessen Vornahme nicht verweigert werden kann. S. Endemann, § 161, 9. 13. Linde, § 247, 6.

85) S. oben § 92, 22—25. § 93, 22 f. § 94, 2[a]—5. Die Relevanz besonders hervorzuheben, wird hier nicht so nothwendig sein.

86) S. oben § 80, 29[a]—30.

87) Renaud, § 146, 11. Vgl. oben § 80, 27—29. über die Nothwendigkeit der Heranziehung gemeinrechtlicher Grundsätze.

88) RPrO. 82[a].

89) Daf. 82[5] z. A.

90) Schmid, Hdb. § 120, 51. S. oben § 80, 27—29. u. § 95, N. 87.

91) S. oben § 94, 29—56. Doch darf dadurch die Vernehmung des Zeugen nicht vereitelt werden, da ihm das Recht offen gelassen werden muß, seine Einwendungen und Gegenbeweise noch im Hauptverfahren geltend zu machen. S. unten N. 93.

Digitized by Google

2) Ist er jedoch nicht erschienen, so treten für ihn die Folgen des Ungehorsams ein[92]).

3) Hat die Ladung ihm nicht rechtzeitig insinuirt werden können, so wird ihm das Recht gewahrt, „bei der Verhandlung der Klagesache auf die bei der Sicherstellung des Beweises vorgekommenen Abweichungen von der im Gesetz vorgeschriebenen Ordnung hinzuweisen“[93]), ihm werden somit alle Rechte für das Hauptverfahren reservirt.

E. Die Beweisaufnahme selbst bietet nichts Besonderes und erfolgt, wenn irgend möglich, in öffentlicher Gerichtssitzung, oder, wo gesetzliche Gründe es fordern[94]), vor einer Delegation oder einem requirirten Richter (Friedensrichter)[95]).

F. Durch die Nachgabe der Vernehmung des Zeugen z. e. G., über welche eine Beschwerde nicht möglich ist[96]), wird die Frage über die Zulässigkeit und die Beweiskraft des Beweismittels für den Hauptproceß, in Rücksicht auf welchen der Impetrant um die Sicherstellung gebeten, keineswegs von vorn herein entschieden[97]), sondern es bleiben der Gegenpartei alle Einreden und Gegenbeweise offen[98]).

G. Dagegen wird nach der allgemeinen Regel[99]) das über die Beweisaufnahme angefertigte Protocoll gemeinsames Beweismittel auch für den Producten, so daß der Producent nicht mehr berechtigt ist, die darin verschriebenen Aussagen wieder zurückzuziehen[100]). Wohl aber

---

92) S. oben zu N. 22. RPrO. 82[6].

93) RPrO. 82[8], Abs. 2. vgl. 378.

94) S. oben § 84, 83 f. § 95, 5. 8—11. 69.

95) RPrO. 82[6]. S. oben § 94, 9. 13—18.

96) RPrO. 82[5] a. E.

97) RPrO. 82[8], Abs. 1.

98) S. oben zu N. 93.

99) S. oben zu N. 20 f.

100) Dies ist nur eine Consequenz der allgemeinen Regel über die Gemeinsamkeit der Beweismittel. Im gemeinen deutschen Rechte gründet sich dieser Satz zwar auf den Reichsdeputationsabscheid von 1600, § 28 (bei Osterloh, § 141, 7), der in den Provinzen an und für sich keine Anwendung leidet (s. oben § 1, 116. O. Schmidt, in der Dorp. Ztschr. Bd. 1. S. 47 ff.), doch ist er auf jenen allgemeinen, schon im römischen Rechte sich findenden (s. Wetzel, § 25, 4.), und durch die Doctrin (s. O. Schmidt a. a. O. S. 50 f. u. bes. F. G. v. Bunge in den Erört. Bd. 1. S. 306 ff. S. oben § 1, 487.) ausgebildeten allgemeinen Grundsatz basirt, und auf diesem Wege auch in den Ostseeprovinzen bisher stets zur Anwendung gelangt. Da jener allgemeine Grundsatz von der Gemeinsamkeit

Digitized by Google

steht es dem Beweisführer frei, neben dem im Protocoll verzeichneten Aussagen andere Beweismittel seiner Zeit beizubringen[101]).

H. Nach gemeinem und provinziellem Rechte wurde das Protocoll in dem die Beweisaufnahme ausführenden Gerichte sub occluso aufbewahrt und nur auf Requisition des Gerichts, bei dem der Hauptproceß in der Folge geführt wurde, oder auf Verlangen beider Parteien, nicht aber auf einseitige Forderung des Zeugenführers eröffnet und ausgeliefert[102]). Die RPrO. enthält über den Verbleib des Protocolls keinerlei Verfügung, und es fragt sich, wie weit die Parteien nach der JR. über dasselbe zu verfügen berechtigt sind. Jener Grundsatz des gemeinen Rechts beruhte auf der Heimlichkeit des Zeugenverhörs, dem die Parteien persönlich nicht beiwohnen durften, und bei dem nach gemeinem Rechte höchstens ein von ihnen gewählter Notarius gegenwärtig sein durfte[103]). Da nach der RPrO. die Vernehmung der Zeugen nicht nur in Gegenwart der Parteien, sondern, wenn irgend möglich, in öffentlicher Sitzung vollzogen wird, so hat jenes Vorenthalten des Protocolls keinen Sinn, und werden beglaubigte Abschriften desselben beiden Parteien zu jeder Zeit ausgefertigt werden können.

I. Auch die Bestimmung des gemeinen Rechts, daß Kläger, wenn er sich des Beweises durch Zeugen z. e. G. bedient hat, binnen Jahresfrist seine Klage erheben muß, widrigenfalls die Zeugenaussagen ihre Beweiskraft verlieren[104]), findet in der RPrO. keine Bestätigung, und hat daher nach der JR. keine Bedeutung.

K. Die Kosten trägt vorläufig der Impetrant. Später können sie mit den übrigen Proceßkosten zum Ersatz gelangen[105]). Diese gemeinrechtliche Bestimmung wird als in der Natur der Sache begründet, auch nach der JR. zur Geltung kommen[106]).

---

der Beweismittel auch im Reichsrechte anerkannt ist, wie oben (N. 22) nachgewiesen, so kann derselbe auch nach der JR. auf den Beweis z. e. G. bezogen werden schon wegen RPrO. 82[6].

101) Osterloh, § 141, 19. Eine Beschränkung in dieser Beziehung ließe sich durch Nichts rechtfertigen.

102) Schmid, Hdb. § 120, 55. Renaud, § 146, 19–21.

103) S. über die Entwickelung dieses heimlichen Verfahrens die ausführliche Darstellung bei Heimbach a. a. O. zu N. 502—66. Vgl. Schmid, Hdb. § 139, 3 f. Endemann, § 213, 9. Schmidt, livl. Pr. § 53, 14.

104) S. Endemann, § 161, 19.

105) Endemann, § 161, 23.

106) S. unten § 107.

Digitized by Google

§ 96.

B. Bei dem Beweise durch Sachverständige.

Wie bereits oben[1]) erörtert, werden die Sachverständigen im Proceß nicht nur als Beweismittel, sondern auch als Gehülfen des Richters angewandt, je nachdem die Initiative zu ihrer Befragung von den Parteien oder vom Richter ausgeht. Danach muß denn auch das Verfahren ein verschiedenes sein, je nachdem, ob sie als Beweismittel oder als Gehülfen des Richters fungiren[2]).

I. Wollen sich die Parteien des Beweises durch Sachverständige bedienen, so haben sie diesen Beweis in gleicher Weise anzutreten, wie bei den übrigen Beweismitteln.

A. Was den Inhalt der Beweisantretung anlangt, so hat der Probant

1) den Gegenstand genau zu bezeichnen, auf den sich das Gutachten des Experten beziehen soll,

2) aber auch den Zweck des Gutachtens, in dem man darauf hinweist, welche Resultate man durch das Gutachten zu erzielen wünscht[3]),

3) die Personen, die er als Sachverständige in Vorschlag bringt, ihrem Stande, Namen und Wohnorte nach genau namhaft zu machen[4]).

4) Das Petitum geht dahin, den Beweis durch Sachverständige zu genehmigen, die in Vorschlag gebrachten Experten zu bestätigen, und einen Termin zum Erscheinen, sowohl der Sachverständigen wie

---

1) S. oben § 85, I, A.

2) Die Verschiedenheit des Verfahrens bezieht sich jedoch nur auf die Initiative, denn sobald der Richter die Nothwendigkeit der Expertise anerkannt hat, ist das weitere Verfahren, namentlich also die Beweisaufnahme dasselbe.

3) So z. B. bei Schätzungen, ob man den allgemeinen Marktpreis, den höchsten oder niedrigsten Werth des Gegenstandes festgestellt zu sehen wünscht. S. nähere Ausführungen bei Claproth, Einl. in den ordentlichen bürg. Proceß, 1787, § 304. Vgl. Schmid, Hdb. § 154, 6.

4) Die Partei ist hier an die etwa vorhandenen officiellen Experten (s. oben § 85, 14.) nicht gebunden, wohl aber wird der Richter, wenn er von sich aus die Expertise anordnet, auf solche officiell angestellte Sachverständige Rücksicht zu nehmen haben. Die Partei kann die Ernennung der Sachverständigen auch dem Gerichte überlassen. Vgl. RPrO. 518. 123. BPrO. 70 z. A. Sehr instructiv ist in dieser Beziehung die Entscheidung des Rigaschen Rathes in Rig. Präj. I, Nr. 207.

Digitized by Google

der Parteien vor Gericht oder an einem andern Orte, Erstere behufs Abgabe ihres Gutachtens, anzuberaumen[5]).

B. Die Form der Beweisantretung wird der beim Zeugenbeweise entsprechen, in einfachen Sachen mündlich, sonst schriftlich, in kurzen, präcisen Sätzen, am zweckmäßigsten in Fragenform erfolgen müssen[6]).

C. Auch in Betreff der Zeit der Beweisantretung von Seiten der Parteien werden dieselben Grundsätze zur Anwendung kommen, wie beim Zeugenbeweise[7]).

II. Nachdem der Richter die Zulässigkeit und Nothwendigkeit eines Gutachtens von Sachverständigen beprüft[8]), theilt er in derselben Weise wie beim Zeugenbeweise die Beweisantretung dem Gegner mit, indem er diesem aufgiebt, zu einem von ihm anberaumten Termine seine etwaigen Einreden beizubringen, und falls erforderlich auch von sich aus Sachverständige namhaft zu machen[9]).

III. Gleich wie beim Zeugenbeweise[10]) hat Probat im anberaumten Termine seine Einreden wider den Sachverständigenbeweis im Allgemeinen, wie gegen die Person der einzelnen, vom Beweisführer aufgeführten Experten, aber auch wider den Gegenstand der Beweisführung und die den Experten vorzulegenden Fragen anzubringen, zugleich aber auch diejenigen Puncte anzugeben, über welche er seinerseits die Sachverständigen ihr Urtheil abzugeben veranlassen will. Daneben kann er auch seinerseits Sachverständige als Gegenbeweis vorschlagen[11]). Seine Einreden muß er nach den Grundsätzen der Zwischenverfahren sofort liquid stellen oder deren Beweis sich für die Zeit der Beweisaufnahme oder später vorbehalten[12]).

---

5) S. hierüber überhaupt Schmid, Hdb. § 154, 2—9. Claproth, § 304. Die RPrO. enthält über den Inhalt des Parteiantrags keine Bestimmung, indem sie aber im Art. 516 den Inhalt der die Ernennung von Sachverständigen anordnenden Verfügung angiebt, läßt sich daraus der Inhalt des Parteiantrages feststellen, und damit stimmen die im Text gegebenen Ausführungen überein. S. auch RPrO. 518.

6) S. oben § 94, 6—10. Die RPrO. enthält über die Form keinerlei Bestimmungen.

7) S. oben § 94, 11—14. Anders bei der aus Initiative des Richters selbst angeordneten Expertise. S. unten zu R. 19 f.

8) Eine ganze Reihe von Senatsentscheidungen über den Umfang und die Zulässigkeit dieser richterlichen Prüfung, finden sich bei Bor. 515, 1—6.

9) Schmid, Hdb. § 154, 10. Vgl. RPrO. 516.

10) S. oben § 94, 27—56.

11) Schmid, Hdb. § 155, 1—5.

12) S. oben § 67, II. § 94, 30. 55.

Digitized by Google

IV Sind von Seiten des Probaten als Reprobant solche, eine Angriffshandlung enthaltende Einreden vorgebracht oder Gegenexperten aufgestellt, so tritt ein ähnliches Verfahren wie beim Zeugenbeweise ein[13]). Hat Reprobat sich geäußert, so sucht in der darauf folgenden mündlichen Verhandlung im Zwischenverfahren der Richter die Parteien über die Person der Sachverständigen zu einigen, und, wenn ihm das nicht gelingt, so entscheidet er

V. im Beweisbescheide die zwischen ihnen obwaltenden Differenzen, und ernennt von sich aus Experten[14]), welche jedoch die Parteien im Laufe von nur drei Tagen, vom Tage der Eröffnung des Bescheides ab gerechnet, recusiren können, es sei denn, daß die Ablehnungsgründe erst später entstanden oder doch bekannt geworden[15]). Die nach gegenseitiger Uebereinkunft gewählten Experten können in der Folge nicht mehr recusirt werden[16]). In dem Bescheide ist ferner wegen der etwa erforderlichen Beweisaufnahme ein Termin anzusetzen und wegen der Citation der Parteien und Sachverständigen das Erforderliche anzuordnen[17]); auch ist den beiderseitigen Parteianträgen gemäß die Instruction für die Sachverständigen festzusetzen[18]).

VI. Bei der Ernennung von Sachverständigen durch den Richter ex officio fallen diese vorbereitenden Schritte fort, doch hat der Richter die Parteien von der von ihm verfügten Zuratheziehung von Experten zu benachrichtigen, und die Sachverständigen citiren zu lassen, unter Angabe von Zeit und Ort, wann und wo die Expertise vorgenommen werden soll, und wer zu Sachverständigen von ihm ernannt sind[19]). Die Parteien haben alsdann gleichfalls die oben erwähnte dreitägige Frist zur Beschwerde resp. Recusation[20]).

VII. In dem zur Beweisaufnahme anberaumten Termine haben

---

13) S. oben § 94, 57 f.

14) RPrO. 518 u. dazu Vor. Nicht nur das Gericht selbst, sondern auch das Mitglied, das zur Leitung der Beweisaufnahme delegirt worden, kann nöthigen Falles die Experten ernennen. RPrO. 524.

15) RPrO. 522. S. oben § 85, 3 ff.

16) RPrO. 521., wegen der Gemeinsamkeit des Beweismittels.

17) RPrO. 369. BPrO. 71.

18) Schmid, Hdb. § 155, 6–12.

19) RPrO. 516.

20) RPrO. 522.

Digitized by Google

A. sowohl die Parteien wie die Sachverständigen sich im Gerichte oder an dem sonst dazu bestimmten Orte einzufinden.

1) Bleiben die Parteien in diesem Termine aus, so treten die Ungehorsamsstrafen ein und zwar:

a) Wenn Producent nicht erschienen, so fällt die Expertise aus, er wird den Ungehorsamsstrafen unterworfen und zu einem neuen präclusivischen[21]) Termine citirt. Bleibt er auch in diesem aus, und ist seine Anwesenheit nothwendig zu näherer Instruirung der Experten, so geht er dieses Beweismittels verloren. Hindert seine Abwesenheit die Aufnahme nicht, so geht dieselbe fort und er verliert sein Fragerecht.

b) Bleibt Product aus, so verliert er sein Fragerecht, die Expertise aber nimmt ihren Lauf[22]).

c) Bleiben beide Theile aus, so ist der Termin circumducirt und wird ein neuer Termin nur auf Bitte der einen oder beider Parteien anberaumt[23]). Das Ausbleiben der Parteien bei der vom Richter ex officio ohne deren Antrag anberaumten Expertise hat keinen Einfluß auf die Beweisaufnahme, außer daß sie ihr Fragerecht verlieren[24]).

2) Die Sachverständigen, die ihre Ernennung angenommen[25]), unterliegen, wenn sie zur Beweisaufnahme ohne beachtenswerthe Rechtfertigungsgründe ausbleiben oder ihr Gutachten zum anberaumten Termin nicht vorstellen, einer Geldstrafe von fünfzig Kopeken bis zu fünfundzwanzig Rubel, und werden an ihre Stelle, wenn möglich, andere gewählt[26]). Wenn Letzteres nicht möglich, so

---

21) Daß dieser Termin ein präclusivischer sein muß, folgt aus RPrO. 832, wonach ein Termin nur ein Mal verlegt werden kann.

22) Da er den vom Gegner aufgeführten Experten keine Instructionen zu ertheilen hat, ist seine Anwesenheit für den Fortgang des Processes nicht nöthig, die Abwesenheit hält denselben daher nicht auf. S. den Text nach N. 21.

23) Hier wird der Termin circumducirt, weil die Anwesenheit des Producenten in der Regel nothwendig ist wegen der Instruirung der Experten; beim Beweise durch Zeugen, liegt dagegen das zu deren Vernehmung nöthige Material vollständig vor. S. oben § 95, 26. Vgl. hierüber Danz, § 353 vgl. mit § 291, g. h. § 345.

24) Da hier nur der Richter sich Aufklärung durch die Sachverständigen verschaffen will, ist die Anwesenheit der Parteien nicht nothwendig.

25) S. oben § 85, 13.

26) RPrO. 528. vgl. BPrO. 72. S. oben § 85, 14. Ueber die Verwendung der Strafgelder s. RPrO. 528, Anm. Vgl. oben § 95, 27—32. Die dort den ungehorsamen Zeugen gewährte Nachsicht (RPrO. 384.) wird wohl auch hier zur Anwendung kommen.

Digitized by Google

sind die ausgebliebenen zu einem neuen Termine bei Androhung erhöhter Pön zu citiren[27]).

VIII. Nachdem die sachverständigen Zeugen und, wenn die Parteien es verlangen[28]), die Sachverständigen im e. S. beeidigt sind, — oder wo die Beeidigung fortfällt, sofort nach dem Erscheinen, wird den Experten die Instruction eröffnet, nach der sie ihr Gutachten abzugeben haben, und werden sie aufgefordert die zu diesem Behufe erforderliche Beobachtung anzustellen. Die RPrO. bietet nur wenige Anhaltspunkte für das Verfahren bei der Feststellung des Gutachtens der Parteien; es werden daher die Grundsätze des in den Provinzen bisher beobachteten gemeinen deutschen Rechtes zur Ergänzung in Anwendung gebracht werden müssen, und zwar umsomehr, als sie ganz dem Geiste der RPrO. entsprechen. Hiebei werden von den allgemeinen Regeln die besonderen in Betreff der Abschätzung von Streitobjecten zu scheiden sein.

A. Im Allgemeinen lassen sich folgende Regeln als praktisch und in der Natur der Sache begründet hinstellen:

1) Die Experten können sich unter einander berathen.

2) Sie können sich von den anwesenden Parteien ihnen nothwendig erscheinende, nähere Auskünfte erbitten.

3) Die Parteien können auch von sich aus auf verschiedene Puncte, die in der Instruction enthalten sind[29]), besonders hinweisen.

4) Nur aus ganz besondern Gründen kann den Parteien bei der Beprüfung des zur Begutachtung gestellten Gegenstandes der Zutritt versagt werden.

5) Das vom Gerichte zur Beweisaufnahme abbeligirte Mitglied hat zwar die Leitung derselben[30]), kann jedoch auch in besonderen Fällen zum Abtreten veranlaßt werden.

6) Zur Abgabe des Gutachtens können sich die Experten eine entsprechende Frist erbitten[31]).

B. In Betreff der Abschätzung von Vermögensgegenständen finden sich

---

27) Analog dem Verfahren mit ungehorsamen Zeugen. S. oben § 95, 29—32.

28) S. oben § 85, 10a—11a.

29) Ueber in der Instruction nicht enthaltene Gegenstände ist jede Verhandlung ausgeschlossen.

30) RPrO. 517. 524.

31) S. Linde, § 299. Schmid, Hdb. § 356, 5—8.

Digitized by Google

1) in der RPrO. eine Reihe von Bestimmungen in Betreff des beweglichen wie des unbeweglichen Vermögens, jedoch nur für den Fall der Execution von Erkenntnissen[32]). Die Bestimmungen über Abschätzung des beweglichen Vermögens enthalten wohl Bestimmungen über die Ernennung, Honorirung u. s. w. der Experten, über die Art der Abschätzung jedoch findet sich nicht die geringste Andeutung. In Betreff der Immobilien finden sich zwar nähere Angaben, von denen es jedoch fraglich ist, ob sie bei Feststellung des Werthes eines Klageobjectes dienen können. Danach soll zunächst aus dem Reinertrage der fünf letzten Jahre der durchschnittliche Reinertrag ermittelt werden[33]). Demnächst soll der Werth des Immobils selbst berechnet werden: 1) für Ländereien und Fischereien durch den zehnfachen, 2) bei nicht baufälligen, steinernen Gebäuden durch den achtfachen, 3) bei neuen hölzernen Gebäuden durch den sechsfachen Betrag des jährlichen Reinertrages, 4) bei baufälligen steinernen und hölzernen Gebäuden die Hälfte des obigen Betrages, 5) in Dörfern nach dem Materialienwerth[34]). Daß dieser Berechnungsmodus bei Werthschätzung eines Klageobjects nicht maßgebend sein kann, liegt auf der Hand[35]). Das wird auch bestätigt durch die Bestimmung der RPrO.[36]) über den Werth des Klageobjects, wo festgestellt wird, daß derselbe in keinem Falle niedriger abgeschätzt werden darf, als derjenige Werth ist, welcher nach dem Reglement über die Poschlin für die Bestimmung des Werthes der Immobilien in Krepostacten festgestellt wird.

2) Es werden daher wohl die bisher in den Provinzen üblichen, zumeist dem gemeinen deutschen Rechte entnommenen Rechtsgrundsätze und Rechtsbestimmung als ergänzendes Gewohnheitsrecht zur Anwendung

32) RPrO. 1001—8. 1117—27.

33) RPrO. 1119. 1125.

34) RPrO. 1124.

35) Wie wenig der Wirklichkeit entsprechend eine solche Abschätzung wäre, ergiebt sich aus folgender Berechnung. Gesetzt, der Durchschnittsreinertrag ist auf 100 R. festgestellt. Danach wäre der Werth des Immobils im günstigsten Falle 1000 R., wovon die höchstmöglichen Zinsen 60 Rubel betragen, die der Eigenthümer aus diesem baaren Werthe ziehen könnte. Bei Abschätzungen behufs Versteigerungen mag eine solche Taxation zulässig sein, wo der wahre Werth bei der nachfolgenden Subhastation wenigstens annähernd ermittelt und erzielt werden kann. Wenn es sich aber um Feststellung des wahren Werths bei der Abschätzung handelt, kann ein solcher Maßstab nicht angelegt werden. S. unten N. 38—41.

36) RPrO. 274. S. oben § 68, 11.

Digitized by Google

gebracht werden müssen[37]). Was die Schätzung von Immobilien anlangt, werden die von den verschiedenen Creditvereinen aufgestellten Taxationsregeln beobachtet werden müssen[38]). Im Uebrigen wurden gemeinrechtlich so viele Classen, Schürze genannt, gebildet, als von beiden Theilen in gleicher Zahl Taxatoren vorgeschlagen sind, zu denen der Richter je einen hinzufügt, so daß jede Classe aus einem vom Producenten, einem vom Producten und einem vom Richter ernannten Experten besteht. Darauf wird zunächst die Summe der Angaben aller Taxatoren eines Schurzes durch die Zahl dieser Letzteren dividirt und der Betrag bildet den Betrag dieses Schurzes. Nachdem auf diese Weise mit jedem Schurze verfahren worden, ergiebt sich die Schätzungssumme aus der Summe der Angaben aller Schürze zusammen, dividirt durch die Zahl der Schürze[39]). Da die RPrO.[40]) drei Sachverständige als Regel anordnet, so hätte der Richter, wenn die Parten sich über die Person der Taxatoren nicht einigen können, je einen der vom Producenten und vom Producten vorgeschlagenen zu wählen und zu diesen dann einen dritten von sich aus zu ernennen und wäre auf diese Weise ein Schurz gebildet, der in der Regel wohl auch genügen wird[41]).

IX. Will der Richter von sich aus Sachverständige ernennen, so hat er dieselben nebst dem deren Beurtheilung anheim zu stellenden Gegenstande den Parteien unter Anberaumung eines Termins zum Anbringen von etwaigen Einwendungen zu bezeichnen, und, wenn solche erfolgen, darüber zu entscheiden, nöthigen Falles andere zu ernennen[42]).

X. Das Gutachten der Sachverständigen selbst muß schriftlich gegeben werden, mit Ausführung der Motive, auf welche es gegründet ist. Ist der Gegenstand der Untersuchung einfach und nicht schwierig, oder sind die Sachverständigen des Schreibens nicht gehörig kundig oder auch der russischen Sprache nicht vollkommen mächtig, so kann

37) S. oben § 2, 45.

38) S. die einzelnen Reglements der Creditvereine.

39) Schmid, Hdb. § 156, 12—14.

40) RPrO. 519.

41) Daß der Richter an das Ergebniß dieser Taxation nicht strict gebunden ist, ist schon oben § 85, 8. bemerkt. Vgl. RPrO. 533.

42) S. Schmidt, livl. Pr. § 53, Nr. 4 a. E. Die RPrO. enthält hierüber Nichts, doch ist der im Text gegebene Grundsatz nicht dem Geiste derselben entgegen.

Digitized by Google

das Gericht, anstatt eines schriftlichen ein mündliches Gutachten verlangen. In diesem Falle wird Solches in das Protocoll eingetragen, welches von dem Sachverständigen zu unterschreiben ist[43]). Die Experten können jeder für sich ein besonderes aber auch nach getroffener Uebereinkunft alle zusammen ein gemeinsames Gutachten abgeben[44]). Wenn ein Sachverständiger der russischen Sprache nicht mächtig ist, so hat er zwar nach dem obigen Gesetze sein Gutachten zu Protocoll zu geben, und ist dabei das für Zeugen, die das Russische nicht beherrschen, zu beobachtende Verfahren zu beobachten[45]), doch wird es ihm wohl auch gestattet werden müssen, sein Gutachten in seiner Muttersprache abzugeben, und wird alsdann ein beeidigter Translateur eine Uebersetzung desselben liefern müssen[46]). Es heißt dann in der RPrO.[47]) weiter: „Stellt sich die Nothwendigkeit heraus, die Untersuchung, zu ergänzen, oder das Gutachten der Sachverständigen zu erläutern, so kann das Gericht von diesen ergänzende Erklärungen oder auch ein Gutachten an ihrer Statt neu ernannter Sachverständiger einfordern." Das Gericht wird dies nicht nur aus eigener Initiative, sondern auch auf Antrag der Parteien oder einer derselben thun können, denn es liegt kein Grund vor, ihnen einen solchen Antrag abzuschneiden[48]).

XI. Sowohl die schriftlichen Gutachten wie die zu Protocoll verschriebenen müssen den Parteien behufs Wahrnehmung ihrer Rechte in beglaubigter Abschrift mitgetheilt werden[49]), worauf das Gericht nach Anhörung der Parteien in der mündlichen Schlußverhandlung über dasselbe sein Urtheil, zumeist wohl im Enderkenntniß, aber auch in einem Zwischenbescheide ausspricht, indem es nicht verpflichtet ist, sich dem Gutachten der Sachverständigen zu unterwerfen, wenn dasselbe mit den glaubwürdigen Thatsachen nicht übereinstimmt[50]).

XII. Das Verfahren beim Beweise mit Sachverständigen zum

---

43) RPrO. 525. vgl. 124. BPrO. 73. Ist der Expert des Schreibens nicht mächtig, so muß solches im Protocoll verschrieben werden.

44) Endemann, § 214, 8. Eine dem entgegenstehende Bestimmung findet sich in der RPrO. nicht.

45) PrNov. 84. RPrO. 405. S. oben § 95, 70 f.

46) Dies widerspricht wenigstens nicht dem Geiste des Gesetzes.

47) RPrO. 526.

48) S. oben N. 7. u. § 95, 60—63.

49) Da sie eine Grundlage bieten für die mündliche Schlußverhandlung.

50) RPrO. 533.

Digitized by Google

ewigen Gedächtniß ist hinsichtlich Competenz des Richters, der Beweisantretung und des darauf folgenden weiteren Verfahrens ganz analog dem Zeugenbeweise z. e. G.[51]).

§ 97.

C. Beim Augenscheine.

Da, wie bei dem Expertenbeweise, auch der Augenschein theils den Parteien als Beweismittel, theils dem Richter als Hülfsmittel bei seiner Cognition dient, so wird, wie bei jenem, das Verfahren zu Anfang ein verschiedenes sein, und erst bei der Beweisaufnahme wird ein gleiches Verfahren Platz zu greifen haben[1]).

I. Die Beweisantretung erfolgt, indem die auf den Augenschein recurrirende Partei

A. den Zweck und Gegenstand des Augenscheins genau bezeichnet, und wenn das Object eine bewegliche Sache ist, die sich in ihren Händen befindet, sich zur Vorlegung derselben erbietet, oder, wenn sie sich beim Gegner oder bei einem Dritten befindet, diesem die Vorlegung peremtorisch oder bei Ordnungsstrafe aufzuerlegen bittet. Zweckmäßig, wenn auch nicht überall nothwendig, kann es sein, daß Probant gewisse Erörterungs- oder Weisungspunkte angiebt, auf welche besonders die Aufmerksamkeit des Richters gerichtet sein soll[2]). Dann aber wird es zweckmäßig sein, sobald man sich in Verbindung damit der Zuziehung Sachverständiger bedienen will, auch den Beweis mit diesen zugleich anzutreten[3]). Das Petitum geht dahin, die Eingabe dem Gegner zur Erwiderung mitzutheilen und demnächst einen Besichtigungstermin anzuberaumen und an die bei derselben betheiligten Personen die erforderlichen Ladungen ergehen zu lassen[4]).

B. Ueber die Form des Antrages ist nichts Besonderes zu bemerken, in der Regel wird er schriftlich gestellt werden[5]).

C. Ueber die Zeit des Antrages ist bereits oben das Erforderliche erörtert[6]).

---

51) S. oben § 95, 72—106.

1) S. oben § 96, 1 f.

2) S. Schmid, Hdb. § 152, 11—13. Osterloh, § 213, 1—3.

3) Osterloh, § 213, 4.

4) Osterloh, § 213, 3. Schmidt, livl. Pr. § 50 a. E.

5) S. oben § 93, I, A. § 93, 24 f.

6) S. oben § 87, 20—22. u. vgl. dazu § 93, 25—29. Die Beantragung

Digitized by Google

II. Nachdem der Richter den Antrag geprüft und keinen Grund zur Zurückweisung a limine gefunden, theilt er denselben, wenn er mit einer Satzschrift verbunden ist, mit dieser, sonst in einer besondern Verfügung zur Erwiderung in einem von ihm anzuberaumenden Termine dem Gegentheile mit[7]), wobei er, wenn thunlich, auch schon Ort und Zeit der Besichtigung feststellt[8]). Ist im Antrage Exhibition des Gegenstandes von einem Dritten beansprucht, so ist auch dieser davon zu benachrichtigen, und kann es dabei zu einem besondern Zwischenverfahren kommen.

III. In der Erwiderung kann Probat wider die Zulässigkeit und Relevanz des Augenscheins protestiren, aber auch von sich aus Weisungspunkte angeben, auf welche er die Aufmerksamkeit des Richters hinlenkt[9]). Wenn etwa Sachverständige aufgeführt sind, kann ihretwegen das betreffende Verfahren eingeleitet werden[10]). Wegen der Exhibition des in seinen Händen etwa befindlichen Gegenstandes der Beweisführung kann Probat ein Zwischenverfahren veranlassen.

IV. Sind die auf diese Weise etwa eingeleiteten Zwischenverfahren nach den für solche geltenden Grundsätzen spruchreif geworden[11]), so hat der Richter in einem Zwischenbescheide

A. zu entscheiden[12]), ob die Besichtigung Statt haben soll, und, wenn er eine solche anordnet, unter Anberaumung eines Termins dafür festzustellen, wo dieselbe Statt finden und worauf sie sich zu beziehen hat[13]).

B. Ist auf Exhibition des Gegenstandes angetragen, so hat er dieselbe unter Androhung der üblichen Strafen anzuordnen[14]).

---

des Augenscheines kurz vor oder bei der mündlichen Schlußverhandlung ist zwar nicht ausgeschlossen, praktischer, insbesondere für den Kläger, erfolgt sie schon im vorbereitenden schriftlichen Verfahren.

7) Osterloh, § 213, 3. Danz, § 344.

8) Danz a. a. O. § 344 a. E. RPrO. 509. S. Näheres hierüber unten zu N. 11–17.

9) Hiermit ist das Verfahren in Betreff des Augenscheins geschlossen, und nur wegen der Nebenpunkte kann noch ein Zwischenverfahren Statt finden.

10) S. darüber oben § 96, 10–18.

11) S. oben § 67, II.

12) Bor. 499, 2. 507, 1 f. 4 f., wo verschiedene Fälle aufgeführt sind

13) RPrO. 509.

14) Vgl. Prov. R. III, 4593—4600. PrNov. 69, 3.

Digitized by Google

C. Ebenso hat er wegen der etwa vorgeschlagenen Sachverständigen das Nöthige anzuordnen, namentlich wegen ihrer Citation[15]).

D. Wenn die Besichtigung nicht in der Gerichtssitzung selbst Statt finden soll, so hat das Gericht eine Delegation zu ernennen[16]) oder das competente Gericht wegen Vornahme des Augenscheins zu requiriren[17]).

V. Zu dem anberaumten Termine haben sich die Parten, etwaige Sachverständige und Zeugen am bestimmten Orte einzufinden. Bei ihrem Ausbleiben sind die oben in Betreff der Beweisaufnahme durch Sachverständige festgestellten Regeln zu beobachten[18]).

VI. Bei der Beweisaufnahme haben die anwesenden Parteien das Recht, die Aufmerksamkeit der den Augenschein vornehmenden Personen auf diejenigen Gegenstände hinzulenken, die der Besichtigung bedürfen[19]), auch können sie sonst zur Sache gehörige Bemerkungen machen[20]) und namentlich auch die Entfernung nicht hingehöriger Personen beantragen, worüber der Richter entscheidet[21]). Ueber den Act der Beweisaufnahme wird ein von den Parteien wie den zugezogenen Zeugen und Sachverständigen mit zu unterzeichnendes Protocoll aufgesetzt, dem nöthigen Falles Pläne und Zeichnungen beigefügt werden können. Namentlich werden die beim Augenschein betheiligten Personen die Aufnahme der von ihnen gemachten Bemerkungen in das Protocoll verlangen können[22]).

VII. Das Protocoll wird in der öffentlichen Gerichtssitzung bei der Schlußverhandlung verlesen, wobei die Parteien zur Abgabe münd-

---

15) S. oben § 96, 14—18.

16) RPrO. 508. Vgl. BPrO. 76.

17) S. oben § 17. RPrO. 505.

18) S. oben § 96, 21—27. Vgl. RPrO. 121. Der Ausgebliebene verliert unter allen Umständen das Recht zur Beschwerde über die Thätigkeit des Gerichts beim Augenscheine. Vgl. Heimbach in Weiske's Rechtslex. Bd. IX, S. 417, 20—22.

19) RPrO. 510.

20) RPrO. arg. 512 a. E.

21) Vor. 510.

22) RPrO. 511—13. Ueber die des Schreibens unkundigen Personen ist eine Bemerkung im Protocoll zu machen. RPrO. 124. Ausführlichere Bemerkungen über die Beweisaufnahme und das Protocoll finden sich bei Schmid, Hdb. § 152, 21—28. und Heimbach in Weiske's Rechtslex. Bd. IX. S. 417 f. zu R 24—

Digitized by Google

licher Erklärungen zugelassen werden, ohne daß ihnen das Recht eingeräumt ist, das zu bestreiten, was durch die Besichtigungsurkunde festgestellt ist, ohne daß die Parteien bei der Beweisaufnahme dawider protestirt hätten[23]). Das Besichtigungsprotocoll kann auch nicht von bei der Beweisaufnahme nicht anwesend gewesenen Zeugen, oder von Zeugen, die zwar zugegen gewesen, aber ihre Bemerkungen nicht zu Protocoll gegeben haben, angefochten werden[24]).

VIII. Die durch die Vornahme des Augenscheins erwachsenen Kosten werden jedes Mal vom Gerichte besonders berechnet und der Gerichtscancellei vorgestellt[25]).

IX. Das Verfahren bei der Aufnahme des Augenscheins zum ewigen Gedächtniß hat nichts Besonderes[26]).

§ 98.

D. Beim Urkundenbeweise.

1) Antretung.

a) Bei Urkunden, die man besitzt.

I. Auch beim Urkundenbeweise lassen sich die für das Beweisverfahren im Allgemeinen bestehenden zwei Abtheilungen der Beweisantretung und der Beweisaufnahme (Productionsverfahren) unterscheiden, doch weicht das Verfahren beim Urkundenbeweise in wesentlichen Stücken von dem bei den übrigen Beweismitteln ab, wie die nachstehende Darstellung ergeben wird.

A. Bei der Antretung des Urkundenbeweises ist zu unterscheiden ob der Beweisführer sich im Besitz der Urkunden befindet, die er für sich in Anspruch nimmt (§ 98, II.) oder nicht (§ 99).

B. Bei der Beweisaufnahme handelt es sich einmal um die Echtheit der Urkunde (§ 100) und dann um die Glaubwürdigkeit des Inhalts (§ 101)[1]).

II. In Betreff der Antretung des Beweises durch Urkunden

A. sagt die RPrO. bezüglich der Urkunden, die sich im Besitze des Beweisführers befinden:

---

23) RPrO. 512.
24) RPrO. 513.
25) RPrO. 514. 864. S. oben § 20, 19.
26) S. oben § 80, 33. § 95, 72—106. § 96, 51.
1) S. oben § 82, I, A. u. B.

Digitized by Google

a) Jeder Klageschrift sind beizufügen

1) die Originaldocumente, auf welche der Bittsteller seine Klage gründet, oder Abschriften oder wenigstens Auszüge aus denselben.

2) Uebersetzungen von Urkunden, die in fremden (nicht russischer) Sprachen abgefaßt sind.

3) eine Vollmacht, wenn die Bittschrift durch einen Bevollmächtigten übergeben wird, mit Ausnahme des im Pct. 3. des Art. 248. bezeichneten Falles[2]).

4) Abschriften der Bittschrift und sämmtlicher derselben beigefügten Documente, nach der Anzahl der Gegner, mit der Unterschrift des Klägers[3]).

b) In Bezug auf die Vorstellung von Documenten sind folgende Regeln zu beobachten:

1) in der Klageschrift oder in einem besondern Verzeichnisse muß angezeigt sein, welche Documente und Beilagen namentlich bei derselben eingereicht worden.

2) Statt der Originaldocumente hat der Kläger das Recht, Abschriften derselben vorzustellen, die in vorgeschriebener Ordnung oder doch von der Partei selbst beglaubigt sind.

3) Statt umfassender Documente, z. B. Rechnungsbücher, Register u. drgl. ist es gestattet, Auszüge derjenigen Posten, auf welche Kläger sein Recht begründet[4]), vorzustellen.

c) Eine Bittschrift wird zurückgegeben:

— — 2) wenn sie nicht vom Kläger selbst vorgestellt worden und eine Vollmacht zur Vorstellung der Klage durch eine dritte Person nicht vorhanden ist[5])

d) Eine Bittschrift bleibt ohne weiteren Verfolg bis dahin, wo vom Kläger ergänzende Beilagen und Angaben eingegangen sind: — — 3) wenn bei der Bittschrift die in derselben erwähnten Beilagen sich nicht vorgefunden haben[6]).

---

2) R P r O. 263, 1—3. Der hier erwähnte Ausnahmefall bezieht sich darauf, daß Vollmachtgeber und Bevollmächtigter mündlich anzeigen, Letzterer sei Vertreter des Ersteren. S. o b e n § 42, 13—16.

3) R P r O. 263, 5.

4) R P r O. 264, 1—3, Pct. 4. bezieht sich auf nicht im Besitz des Beweisführers befindliche Documente.

5) R P r O. 266, 2.

6) D a s. 269, 3.

Digitized by Google

e) Hinsichtlich der Vorstellung von Documenten hat sich der Beklagte den in den Artikeln 263 und 264 enthaltenen Bestimmungen zu unterwerfen [7]).

f) Hinsichtlich der Re- und Duplik werden die in den Artikeln 314—16 enthaltenen Regeln beobachtet [8]).

g) Jede Partei hat das Recht von der Gegenpartei die Vorstellung der Documente, auf welche sie ihre Rechte gründet, in der Gerichtscancellei zur persönlichen Einsicht zu fordern [9]).

h) Jede Incidenteingabe (in einem Zwischenverfahren), die ihrem Inhalte nach der Vorstellung an die Gegenpartei unterliegt, müssen Abschriften sowohl der Eingabe selbst wie auch der mit derselben vorgestellten Documente beigefügt sein [10]).

B. Aus den vorstehend angeführten Gesetzesstellen ergiebt sich, daß bei allen die Geltendmachung eines Rechtes des Bittstellers vor Gericht enthaltenden Eingaben, sie mögen in dem Haupt- oder in einem Zwischenverfahren erfolgen, die zur Geltendmachung des Rechts erforderlichen, in der Eingabe erwähnten Urkunden, sei es im Original, in Abschrift oder wenigstens in einem Auszuge beigefügt sein müssen, — oder mit andern Worten: Die Antretung des Urkundenbeweises vor Gericht muß mit der die Geltendmachung eines Rechtes enthaltenden Eingabe gleichzeitig erfolgen. Das hindert die Parteien jedoch nicht, im ganzen Verlaufe des Processes, sowohl in der ersten wie — unter besondern Umständen auch — in der zweiten Instanz neue Beweise jeder Art vorzustellen, wie eine ganze Reihe von Senatsentscheidungen festgestellt hat [11]). Daß noch bei den mündlichen Schluß-

---

7) Das. 316.

8) Das. 319.

9) Das. 439.

10) Das. 567. Indem RPrO. 568 von der Einreichung der Erklärung auf die Incidenteingabe spricht, erwähnt sie zwar nicht besonders, daß derselben die zu deren Begründung erforderlichen, in ihr angeführten Documente beigefügt sein müssen, dies ist jedoch nach der allgemeinen Regel über Erklärungen in RPrO. 316 unzweifelhaft erforderlich.

11) S. die große Zahl von Entscheidungen bei Bor. 263, 1. und zu 57, vgl. auch § 3 zu 54. In dieser Allgemeinheit, wie das hier bei Bor. ausgesprochen ist, wird die Vorstellung von Documenten noch in der Oberinstanz wohl kaum möglich sein. Es werden besondere Umstände vorliegen, wenn einer Partei noch in der Oberinstanz neue Beweise vorzustellen gestattet wird, so z. B. wenn dem

Digitized by Google

verhandlungen Urkunden, wie andere Beweise beigebracht werden können, ist ausdrücklich in der RPrO.[12]) anerkannt, sie können daher auch in der Zeit zwischen dem vorbereitenden schriftlichen und dem Vortrage der Sache vorgestellt werden[13]).

1) Die Originaldocumente brauchen

a) im Hauptverfahren bei der Beweisantretung nicht vorgestellt zu werden[14]), wohl aber hat der Gegner das Recht, die Einlieferung der vom Probanten zur Begründung seiner Rechte angezogenen Urkunden in die Cancellei zu fordern, damit er Einsicht in dieselben nehmen könne[15]), und zwar im Original, es sei denn, daß bewiesen werde, das die Originalurkunde vernichtet oder in keiner Weise zu erlangen sei[16]). Hat jedoch der Gegner von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht, so hat das Gericht kein Recht, die Einlieferung des Originals zu verlangen[17]), und muß sein Urtheil auf Grund der Abschrift fällen, ohne daß Probat sich darüber beschweren darf[18]), selbst wenn die Abschrift nicht beglaubigt, aber auch nicht vom Probaten angestritten ist[19]), ja selbst wenn deren Richtigkeit vom Probaten angestritten, ohne daß er die Einlieferung des Originals verlangt hat[20]).

b) Im Zwischenverfahren dagegen sind sämmtliche Urkunden, auf die Probant sein Recht gründet, im Original vorzustellen[21]).

Beweisführer diese Beweise erst so spät bekannt geworden sind, noviter reperta oder, wenn die Gegenpartei in der Oberinstanz sich auf Umstände beruft, die in der ersten Instanz nicht berührt worden sind, und dadurch die andere Partei nöthigt, solche neue Beweise beizubringen, wie dies bei Re- und Duplik ja auch Statt findet. RPrO. 319. S. oben § 76, 23 f. § 77, 3. Vgl. die Lehre von den Rechtsmitteln. Daß nach beendeter mündlicher Schlußverhandlung keine neuen Beweismittel beigebracht werden dürfen, ist vom Senate ausdrücklich anerkannt, indem der Richter sich wohl in Betreff ihm unklar gebliebener Umstände von den Parteien Aufklärung durch Deductionen erbitten, nicht aber ihnen das Beibringen neuer Beweise gestatten darf. Vor. 368, 5 f. S. oben § 93, 13 f.

12) RPrO. 331, Abs. 2.

13) Vor. 331, 3 a. E. S. oben § 93, 25—29.

14) RPrO. 263, 1.

15) RPrO. 439.

16) RPrO. 441.

17) RPrO. 441, 1.

18) Vor. 441, 2.

19) Vor. 441, 3.

20) Vor. 441, 4.

21) Die von der Incidenteingabe handelnde RPrO. 567. spricht von den derselben beigefügten Documenten, ohne dessen zu erwähnen, daß Abschriften der-

Digitized by Google

2) In Betreff der Abschriften gelten folgende Rechtsgrundsätze:

a) Abschriften können bei der Beweisantretung eingereicht werden an Stelle der Originaldocumente nur im Hauptfahren[22]), und zwar nicht nur gerichtlich oder materiell beglaubigte, sondern auch einfache Abschriften, deren Richtigkeit Probant selbst durch seine Unterschrift bescheinigt[23]).

b) Abschriften müssen eingereicht werden, nicht nur bei der Beweisantretung, sondern auch bei späterer Vorstellung von Urkunden, es mögen die Originalien vorgestellt sein oder nicht, für den oder die Proceßgegner in der erforderlichen Zahl[24]), aber, auch wenn das Original vorgestellt ist, doch noch eine Abschrift für das Gericht, damit man das Original wieder zurückerhalten könne[25]). Unterläßt Probant die Vorstellung von Abschriften für die Gegenpartei, so ist in Betreff der Folgen eines solchen Versäumnisses das Folgende zu unterscheiden:

aa) Sind die Urkunden bei der Beweisantretung oder wenn auch später, so doch vor dem Vortrage der Sache producirt, ohne die erforderlichen Abschriften, so bleibt die Sache ohne weiteren Verfolg, d. h. sie wird beanstandet bis dahin, wo Probant die Abschriften in der ihm anberaumten siebentägigen Frist nachliefert. Wenn derselbe aber diese Frist unbenutzt gelassen, so wird ihm die Satzschrift zurück-

---

selben genügen, wie das in RPrO. 263, 1. der Fall war. Schon hieraus muß gefolgert werden, daß die Originale beigefügt werden müssen, und das entspricht vollkommen dem Wesen der Zwischenverfahren, wo nur höchstens zwei Satzschriften zu wechseln und eine mündliche Schlußverhandlung gestattet sind. RPrO. 568 f. Das wird auch bestätigt durch das verwandte Verfahren im summarischen Processe vor dem Bezirksgerichte. RPrO. 353.

22) Im Zwischenverfahren ist das nicht gestattet. S. oben N. 21.

23) RPrO. 263, 1. 264, 2. Ueber die Beweiskraft solcher beglaubigter und nicht beglaubigter Abschriften s. oben § 82, 110 ff. Es ist hier noch besonders hervorzuheben, daß nach einer Reihe von Senatsentscheidungen eine stillschweigende Anerkennung unbeglaubigter Abschriften darin gefunden wird, daß Probat nicht die Vorstellung des Originals ausdrücklich gefordert hat, selbst in dem Falle, daß er die Richtigkeit der Abschrift angezweifelt; das Letztere ist eine Ansicht, die leicht zu Mißbrauch führen kann. S. Bor. 441, 2—4. S. oben zu N. 20.

24) RPrO. 269, 4.

25) Dies ist zwar nicht ausdrücklich in der RPrO. oder in Senatsentscheidungen ausgesprochen, doch ist dies in den Provinzen von jeher Gerichtsgebrauch gewesen und liegt in der Natur der Sache, da nothwendig wenigstens Copien von den producirten Urkunden beim Gerichte zurückbleiben müssen. S. oben § 1, 245. 488. § 2, 41. 45. 57 ff.

Digitized by Google

gegeben, und kann die Sache, wenn es sich um die Klage handelt, nur durch ein neues Klagelibell wieder aufgenommen werden[26]), in den übrigen Fällen aber bleibt die Urkunde unberücksichtigt, und Probant verliert das Recht, sich darüber zu beschweren, daß das Document in dem Erkenntnisse des Gerichts nicht berücksichtigt worden ist[27]).

bb) Sind die Urkunden ohne Abschriften für den Gegner erst bei der mündlichen Schlußverhandlung vorgestellt, so bleiben sie ohne Beprüfung[28]), es sei denn, daß Probat stillschweigend auf den Empfang verzichtet, und, ohne auf Uebergabe einer Abschrift anzutragen, seine Bemerkungen zu dem Inhalte der Documente verlautbart, überhaupt diese Gesetzesverletzung nicht rechtzeitig hervorhebt, obgleich ihm Gelegenheit dazu geboten war[29]).

3) Bei Vorstellung von Urkunden in nichtrussischer Sprache muß denselben unbedingt eine Uebersetzung in der Reichssprache beigefügt sein[30]). Die Uebersetzung braucht nicht von einem officiellen Translateuren herzurühren, denn das Gericht ist nicht berechtigt eine nicht beglaubigte Uebersetzung für nicht beweiskräftig zu erklären, wenn nicht die Gegenpartei oder das Gericht selbst die Richtigkeit des Translats anstreiten resp. anzweifeln; solche nicht beglaubigte Uebersetzungen haben die Kraft von Privaturkunden[31]). Es hängt daher von dem Ermessen des Gerichtes ab, ob es das Translat prüfen will oder nicht, auch ohne Antrag der Gegenpartei[32]).

4) Bei umfangreichen Documenten wie z. B. Rechnungsbücher, Register u. s. w. ist es gestattet, statt der Originale bei der Beweis-

---

26) R P r O. 269, 4. 270. Bor. 263, 5. 269, 3.

27) Bor. 456, 5. Das Gericht ist nicht verpflichtet, Documente zu beprüfen — — die ohne Abschriften für die Gegenpartei eingeliefert sind.

28) Bor. 269, 3 z. A. u. Abs. 2. 456, 5.

29) Bor. 263, 6. Wegen Befristung der Vorstellung von Documenten resp. Abschriften von Seiten des Beklagten im Contumacialverfahren s. Bor. 269, 4. R P r O. 356 und oben § 57, 249a. Unterläßt jedoch der Contumacirte die Bitte um Befristung, so schreitet das Gericht zur Entscheidung nach Lage der Sache. Bor. 269, 4.

30) R P r O. 269, 3., dazu Bor. 269, 2. Es kommt auf die Sprache des Originals nicht an. Bor. 539, 4.

31) Bor. 539, 2. 3.

32) Bor. 539, 1. Ueber die Art der Beprüfung enthält die R P r O. 540 (nach der Fortsetzung v. J. 1886) ausführliche Vorschriften.

Digitized by Google

antretung Auszüge derjenigen Stellen zu produciren, auf welche Producent sein Recht gründet[33]).

4) Bei Denkmälern[34]) genügt bei der Beweisantretung, wenn sie nicht im Original vorgestellt werden können, die genaue Bezeichnung derselben und der Thatsachen, zu deren Beweise sie dienen sollen[35]).

§ 99.

b) Bei Urkunden, die man nicht besitzt.

Wenn Probant eine Urkunde, deren er sich zum Beweise bedienen will, nicht besitzt, so kann das einmal Folge dessen sein, daß er sie verloren, sie ihm abhanden gekommen, er daher garnicht weiß, wo sie sich befindet, ob sie noch vorhanden, oder er sogar weiß, daß sie vernichtet ist, — dann aber auch die Folge dessen, daß sie sich in bekanntem, fremden Besitze befindet.

I. In Betreff verlorener Urkunden, abhanden gekommener Documente sagt die RPrO.[1]): „Der Streitende kann die Vorweisung des Documentes im Original verlangen, es sei denn bewiesen, daß das Originaldocument vernichtet worden oder die Erlangung desselben in keiner Weise möglich ist.“ Es frägt sich nun, in welcher Weise sich dieser Beweis herstellen läßt.

A. Das provinzielle Privatrecht enthält folgende Bestimmungen über verlorene Urkunden:

1) Gelegentlich der Rückgabe einer Schuldurkunde in Folge geleisteter oder angebotener Zahlung: „Kann der Gläubiger das Schuldocument nicht zurückgeben, weil es ihm abhanden gekommen, so ist er — — verpflichtet, die Mortification des Documentes durch die competente Gerichtsbehörde auf seine Kosten zu bewirken“[2]).

2) In Betreff von Inhaberpapieren und von in blanco cedirten Schuldverschreibungen:

---

33) RPrO. 263, 1. 264, 2. In Betreff der Prüfung solcher Auszüge, namentlich über den genügenden Umfang des Auszuges s. Rig. Präj. I, Nr. 77, I. und unten § 101, 13.

34) S. über diesen Begriff oben § 81, 6 f.

35) Osterloh, § 210, 11.

1) RPrO. 441.

2) Prov. R. III, 3540. Als Quelle ist hier angeführt „Gebrauch.“ Ueber die Bedeutung des Ausdrucks „abhanden gekommen“ s. Zwingmann, VI, Nr. 1034.

Digitized by Google

a) „Kommt eine Urkunde der Art (Inhaberpapier) dem Inhaber abhanden, oder geht sie zu Grunde, so kann er die öffentliche Vorladung des Inhabers durch die competente Behörde, und, wenn sich kein solcher in der anberaumten Präclusivfrist meldet, auch kein anderweitiges Hinderniß entgegen steht, die Mortification der verloren gegangenen und die Ausfertigung einer neuen Urkunde, oder — wenn der Zahlungstermin eingetreten — Bezahlung verlangen“[3]).

b) „Die Cession eines Schuldscheines, welche durch Aufschrift auf demselben geschieht, kann nicht bloß auf den Namen eines bestimmten Gläubigers, sondern auch auf jeden Inhaber lauten. Schuldscheine letzter Art, desgleichen die mit einer Blanco-Cession versehenen, sind nach den für Inhaberpapiere geltenden Bestimmungen zu beurtheilen“[4]).

B. Diesen Bestimmungen des provinziellen Privatrechts entsprechend, enthält die PrNov. in Betreff der Ausführung solcher Mortificationen nähere Bestimmungen über die Proclamirung behufs Mortificationen von Hypotheken[5]), wie verlorener Urkunden[6]). Nachdem hier die Fälle festgestellt sind, in denen solche Proclamata erlassen werden können, heißt es daselbst[7]): „Bei dem Gesuche (um Mortification) muß eine Abschrift der Schuldurkunde, und wenn es eine hypothekarische Urkunde war, außerdem der im Art. 346 bezeichnete Ausweis (das Hypothekeninstrument) vorgestellt werden; im Falle der Unmöglichkeit eine Abschrift der Urkunde zu erhalten, muß der Inhalt derselben und Alles, was nothwendig ist, zur vollen Bezeichnung ihrer wesentlichen Merkmale, in dem Gesuche auseinandergesetzt sein.“ Wenn bis Ablauf der Proclamationsfrist sich Niemand mit Ansprüchen gemeldet, und alsdann allen sonstigen gesetzlichen Anforderungen[8]) Genüge geschehen, wird die Urkunde mortificirt und wenn dieselbe in den Hypothekenbüchern oder beim Notaren — bei Documenten aus früherer

3) Prov. R. III, 3128. Hier sind außer den Reglements der drei adligen Creditvereine der Provinzen, denen seit Emanation des Privatrechts die bestätigten Reglements der verschiedenen städtischen Creditvereine sich zugesellt haben, zwei Reichsgesetze als Quelle angeführt, welch' Letztere Aufnahme gefunden haben in das Reichscreditreglement (Swod Bd. XI.) Art. 720 u. Anm. Vgl. oben N. 2 a. E.

4) Prov. R. III, 3473 begründet auf das Reichsgesetz v. 1. Sptbr. 1859. Pct. 9. Vgl. Prov. R. III, 3123.

5) PrNov. 344—49.

6) PrNov. 350—356.

7) Daf. 352.

8) Daf. 348 f. 355 f

Digitized by Google

Zeit bei den im Prov. R. III, 3022 bezeichneten Behörden — beglaubigt waren, dem Bittsteller eine beglaubigte Abschrift ertheilt, die gleiche Kraft mit dem Originale hat[9]). Anders verhält es sich mit Privaturkunden, und in blanco cedirten oder ausgefertigten Urkunden. Hier wird durch die Mortification zwar die Nichtexistenz der Urkunde bewiesen, nicht aber deren Inhalt[10]).

C. Ist auf dem Wege der Mortification im Allgemeinen der Verlust der Urkunde erwiesen, so ist damit jedoch noch keineswegs die frühere Existenz und der Inhalt derselben erwiesen. Bei notariellen und Hypothekenpapieren, überhaupt bei öffentlichen Urkunden werden Existenz und Inhalt durch die Krepost- und Notariatsbücher, sowie die andern öffentlichen Bücher[11]) erwiesen. Bei Privaturkunden ist ein solcher Beweis nicht möglich; zur Herstellung desselben wird man sich, gleich wie bei der Zahlung[12]), aller möglichen Beweismittel bedienen können[13]). Nach dem in dieser Beziehung in den Provinzen bisher geltenden deutschen gemeinen Rechte[14]), das im Wesentlichen auch nach der JR. wird in Anwendung gebracht werden können, gelten folgende Rechtsgrundsätze.

1) Kann man den Beweis liefern, daß der Verlust der Urkunde durch Argliſt oder grobe Verschuldung des Producten herbeigeführt worden, so wird zur Strafe gegen diesen dasjenige, was durch die Urkunde bewiesen werden sollte, als wahr angenommen[15]).

2) In jedem andern Falle muß Probant den Inhalt aber auch

---

9) Daſ. 354. Ueber die bei der Ausfertigung solcher notarieller zweiter und folgender Abschriften zu beobachtenden Vorsichtsmaßregeln s. Not. O. 119 u. 171 und dazu Bor. 366, 43[1]. Vgl. über solche nur in Abschrift vorhandene Urkunden noch weiter Bor. 366, 43, Abs. 2. u. 3. 444, 4. 463, Abs. 2. 3. u. a. E. Andere von ihm aufgeführte Entscheidungen können, weil auf das Reichsprivatrecht begründet, nur mit Vorsicht oder garnicht in den Provinzen zur Anwendung gebracht werden.

10) S. unten zu N. 12—17.

11) S. oben § 81, 15—34.

12) Proo. R. III, 3532.

13) Vgl. auch die oben in N. 9. angeführten Entscheidungen bei Bor. besonders 463, 2.

14) Schmidt, livl. Pr. § 50, 4.

15) Linde, § 291, 3. u. dazu Gönner, II, 47, 4. c. 20. Cod. 4, 19. Dies entspricht vollkommen dem Sinne der in RPrO. 444. enthaltenen Bestimmung. S. unten zu N. 82. 89. § 100, 39.

Digitized by Google

die frühere Existenz der Urkunde auf andere Art beweisen[16]). Doch werden ihm, wie bereits erwähnt, alle nur möglichen Beweismittel dazu dienen können, und namentlich bei Urkunden, die bis zur Einführung der JR. errichtet sind, auch die Eidesdelation[17]).

D. Ein einfacheres und weniger kostspieliges Mittel, sich den Beweis durch eine Urkunde zu sichern, wo es sich anwenden läßt, ist die Exemplification einer den Untergang drohenden Urkunde in perpetuam rei memoriam[18]). Das Verfahren entspricht im Wesentlichen dem bei dem Zeugenbeweise z. ew. Geb.

1) In Betreff der Competenz des anzurufenden Richters gelten ganz dieselben Grundsätze[19]).

2) Der Inhalt des Gesuches entspricht dem beim Zeugenbeweise, nur daß hier nicht um Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen, sondern um Anfertigung und Beglaubigung einer Abschrift einer den Untergang drohenden Urkunde in perp. rei mem.[20]) gebeten wird.

3) Auch in Betreff der Prüfung des Gesuchs, der Verfügung des Richters und der Ladung des Gegners gelten dieselben Grundsätze[21]).

4) Ebenso wird dasselbe gelten von dem Erscheinen oder Ausbleiben des Probaten zum Termine und wird derselbe alsdann namentlich in Betreff der Echtheit und Glaubwürdigkeit der Originalurkunde seine Rechte zu wahren haben, wenn er erschienen ist[22]).

---

16) c. 1. 4. 5. 7. 10—13. Cod. 4, 21. c. 17. Cod. 2, 3. c. 3. Cod. 10, 3. Renaud, § 124, 1—3. Dies stimmt überein mit der Entscheidung des Senats, Nr. 668, vom Jahre 1875, wo es heißt: „Auf die Partei, die ein Document nicht aus von ihr unabhängigen Gründen verloren hat — müssen die nachtheiligen Folgen der nachlässigen Aufbewahrung des Documents fallen." Vor. 444, 4. und wenn es daselbst in andern zwei Senatsentscheidungen heißt: „Wenn eine Partei anzeigt, daß ihr das Document gestohlen, so ist das Gericht verpflichtet, die Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Anzeige zu beurtheilen."

17) Auf Grund des Einf. G. 49. S. Endemann, § 217, 3. Auch hier zeigt sich, wie nothwendig die volle Wiedereinführung des Schiedseides in den Provinzen so überaus wünschenswerth, ja nothwendig ist, da der Abschluß von Rechtsgeschäften durch Privaturkunden wohl noch lange Zeit in denselben fortdauern wird, und erst nach vielfachen üblen Erfahrungen, die Leute zu dem theuren Mittel der notariellen Abschließung greifen werden. — Diese Eidesdelation ist nicht zu verwechseln mit dem Editionseide. S. unten zu N. 83.

18) S. oben § 81, 60. § 82, 116.

19) S. oben § 95, 72 - 81.

20) S. oben § 95, 82—87.

21) S. oben § 95, 88—90.

22) S. oben § 95, 91—93. RPrO. 502.

Digitized by Google

4) Die Beweisaufnahme besteht in einer Prüfung der Originalurkunde, in Anfertigung einer Abschrift derselben, und der Aufnahme aller zur Aufklärung der Sache dienlichen Vorkommnisse bei dem Acte in das Protocoll[23]).

5) Ueber die Wirkung der Aufnahme gelten keine besonderen Grundsätze und wird namentlich das Protocoll ein gemeinsames Beweismittel[24]).

6) Der Kostenpunkt[25]) bietet auch nichts Besonderes.

II. Befindet sich die Urkunde, deren die eine Partei sich im Processe als Beweismittel[26]) bedienen will, in den Händen einer andern Person, sei es der Proceßgegner, sei es ein am Proceß unbetheiligter Dritter, so handelt es sich um die Berechtigung desjenigen, der der Urkunde zu seiner Beweisführung benöthigt ist, die Herausgabe, die Edition der Urkunde zu verlangen, andererseits um die Editionspflicht des Inhabers.

A. Diese Editionspflicht ist eine verschiedene, je nachdem der Proceßgegner oder eine am Processe nicht betheiligte dritte Person sich im Besitze der Urkunde befindet[27]). Das provinzielle Privatrecht sagt auf Grund römischer Rechtsquellen: „Derjenige, dem wegen eines Rechts, das er auf eine bewegliche Sache geltend machen will, daran gelegen ist, die Sache zu sehen, kann von jedem Inhaber derselben deren Vorweisung verlangen“[28]). Dann heißt es weiter: „Die Vorweisung kann nicht nur Derjenige verlangen, welcher Eigenthumsansprüche an die Sache macht, sondern auch Derjenige, der — — sonst ein rechtliches Interesse an der Vorweisung einigermaßen bescheinigt“[29]). Dann aber heißt es in der Anmerkung zu dem ersten Artikel: „Die besonderen Bestim-

23) S. oben § 95, 94 f.

24) S. oben § 95, 96—103.

25) S. oben § 95, 105 f.

26) An dieser Stelle handelt es sich zunächst nur um die Benutzung einer Urkunde als Beweismittel; es ist jedoch auch möglich, daß man dieselbe zu andern Zwecken benutzen will, wie z. B. um sich nähere Klarheit über eine Sache zu verschaffen. S. einen solchen Fall in den Rig. Präj. I, Nr. 77. Solche Fälle sollen bei den nachfolgenden Ausführungen gelegentlich auch behandelt werden.

27) Endemann, § 217, I.

28) Prov. R. III, 4593.

29) Prov. R. III, 4594.

Digitized by Google

mungen über die Vorweisung von Urkunden gehören in die Proceßordnung“ [30]). Es fragt sich hiebei, was ist unter Vorweisung zu verstehen, und in welchem Umfange kann sie verlangt, in welchem Umfange muß sie vom Besitzer geleistet werden. Hier handelt es sich bloß um die Pflicht zur Herausgabe, Edition von Urkunden im Proceß; die übrigen Fälle der Herausgabe, Exhibition von Sachen sind im materiellen Privatrechte zu erörtern.

1) In Betreff der Editionspflicht des Proceßgegners, des Probaten im Proceß

a) enthält die NPrO. nachstehende Bestimmungen:

aa) „Jeder der streitenden Theile hat das Recht, die Vorstellung derjenigen Documente in der Gerichtscancellei von der Gegenpartei zur persönlichen Einsichtnahme zu verlangen, auf welche sie ihre Rechte gründet“ [31]).

bb) „Die eine Partei (Probat) kann von der Gegenpartei die Vorstellung desjenigen Documentes fordern, auf welches in einem von ihr (der Gegenpartei, dem Probanten) vorgestellten Documente Bezug genommen ist, und welches die streitigen Sachumstände betrifft“ [32]).

cc) Eine Partei kann die Vorstellung eines Documentes im Original fordern, es sei denn erwiesen, daß das Originaldocument vernichtet oder die Erlangung desselben in keiner Weise möglich ist“ [33]).

dd) Jede Partei ist verpflichtet, auf Verlangen ihres Gegners, die bei ihr befindlichen Documente, die zur Begründung der Streitgegenstände dienen, vorzustellen“ [34]).

b) Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich

aa) daß jede Partei von der andern die Einlieferung der Originalurkunden, auf welche Letztere sich bezogen, in die Cancellei des Gerichts zu fordern berechtigt ist, soweit solches möglich [35]).

---

30) Prov. R. III, 4593, Anm.
31) NPrO. 439.
32) NPrO. 440. Documentum relatum.
33) NPrO. 441.
34) Daſ. 442.
35) Daſ. 441.

Digitized by Google

bb) daß das Gericht von sich aus die Einlieferung des Originals nicht fordern kann, was auch der Senat ausdrücklich anerkannt hat[35a]).

cc) daß Product sich mit einer beglaubigten Abschrift oder einer in perpetuam memoriam exemplificirten Urkunde begnügen muß, wenn das Original vernichtet oder verloren gegangen ist.

dd) daß Product die Einlieferung des documentum relatum in Original und Abschrift fordern kann.

ee) Während es sich im Vorstehenden nur um das Recht des Producten handelt, von dem Producenten eine Ergänzung seiner Beweisantretung zu verlangen, die Einlieferung der Originalurkunde oder eines in Bezug genommenen Documentes, behandelt Art. 442 der RPrO. die gegenseitige, selbständige Berechtigung der Parteien als Editionsimpetrant, von dem Gegner die Einlieferung von Urkunden, die sich in dessen Besitz befinden, in das Gericht zu verlangen, und die dem entsprechende Editionspflicht des Gegners, des Editionsimpetraten, dieselbe zu ediren, d. h. bei Gericht vorzustellen[35b]). Das bisherige auf gemeinrechtlicher Grundlage beruhende Provinzialrecht kannte nur eine Editionspflicht des Klägers gegenüber dem Beklagten, des Beklagten aber nur in seiner Eigenschaft als Excipienten[36]) gegenüber dem Kläger[37]). Die RPrO., von dem Grundsatze der Gleichberechtigung beider Parteien ausgehend[38]), stellt in Betreff der Editionspflicht beide Parteien einander ganz gleich[39]), macht jedoch diese Pflicht davon abhängig, daß die Documente zur Begründung der Streitgegenstände dienen, dann aber auch davon, daß die Urkunden sich wirklich bei der Gegenpartei befinden[40]).

35a) S. oben § 98, 17.

35b) Diese Einlieferung bei Gericht ist es, was man unter Urkundenedition versteht, nicht die Auslieferung an den Editionsimpetranten. S. unten zu N. 63 a. E.

36) Reus excipiendo fit actor. S. oben § 73, 7—12.

37) Schmidt, livl. Pr. § 50, 4. Endemann, § 217, 14. Vgl. ERLR. I, 28, 10.

38) S. oben § 49, 1—5.

39) RPrO. 442. Dieser Grundsatz ist auch in der neuen DPrO. 387 enthalten, und war schon früher in Deutschland angebahnt. S. Endemann a. a. O.

40) RPrO. 442 — „die bei ihr befindlichen Documente." — Dies entspricht vollkommen der oben angeführten Bestimmung des Prov. R. III, 4593. Das bisherige Privilegium des Fiscus, auch als Kläger vom Beklagten als solchem (nicht nur als Excipienten) die Edition von Urkunden zu fordern (Fr. 3. Dig. 2, 13. Fr. 2. § 1. 2. Dig. 49, 14. S. dazu Schmid, Hdb. § 146, 15.), ist seit der JR. kein Privilegium mehr, da nach derselben jeder Kläger dasselbe Recht hat.

Digitized by Google

2) In Betreff der Editionspflicht dritter, bei dem Processe nicht betheiligter Personen ist zu unterscheiden, ob die Urkunde sich bei einer Privatperson oder bei einer öffentlichen Behörde oder Amtsperson sich befindet.

a) Hinsichtlich der Editionspflicht bei dem Processe unbetheiligter, dritter Privatpersonen werden

aa) im Allgemeinen zunächst

α) die oben[41]) erwähnten Bestimmungen des prov. Privatrechts in Anwendung zu bringen sein.

β) Mit diesen Bestimmungen übereinstimmend, sagt die RPrO.[42]): „Auf Verlangen eines der streitenden Theile sind bei der Sache nicht betheiligte Personen verpflichtet, bei ihnen befindliche, die Sache unmittelbar betreffende Documente im Original oder abschriftlich vorzustellen, mit Ausnahme ihrer Privatcorrespondenz und ihrer Handelsbücher in denjenigen Fällen, wo das Abverlangen solcher Bücher vom Gesetze nicht gestattet ist. Die (auf den Proceßgegenstand sich beziehende)[43]) Correspondenz mit einer dritten Person kann Letzterer nur in dem Falle abverlangt werden, wenn sie sich an der Sache in der Eigenschaft eines Commis, Comissionärs, Maklers oder Vermittlers bei Abschluß eines Vertrages betheiligt hatte."

γ) Wenngleich das gemeinrechtliche Erforderniß der Gemeinsamkeit der Urkunde nach den Bestimmungen des Provinzialrechts fortfällt[44]), so wird sich doch der Inhaber auch nach der JR. der Editionspflicht unter gewissen Umständen entziehen können. Wie der Zeuge nicht verpflichtet ist, Zeugniß abzulegen zu seiner eigenen Schande, zu seinem eigenen Nachtheil[45]), ebenso wird auch Niemand gezwungen werden können, zu seiner eigenen Schande, zu seinem eigenen Nachtheile eine Urkunde zu ediren[46]). Ebenso wird aber auch derjenige, der eine Sache nicht im eigenen Namen besitzt, sondern sie nur in fremdem Namen detinirt, nicht berechtigt sein, ohne Genehmigung des

41) S. oben zu N. 28 ff.

42) RPrO. 445.

43) Die eingeklammerten Worte sind ein zur Vermeidung von Mißverständnissen gemachter Zusatz zu dem Texte des Gesetzesartikels.

44) S. insbes. Prov. R. III, 4594.

45) S. oben § 83, 6—8.

46) Endemann, § 217, 16. vgl. mit § 188, 19.

Digitized by Google

Eigenthümers oder sonstigen Besitzers, von dem Detentor sie erhalten, herauszugeben, oder auch nur vorzuweisen. Er wird daher dazu nicht verpflichtet werden können[47]).

bb) Im Besonderen aber heißt es in der RPrO.[48]): „Wenn bei Streitsachen aus einer Handels- oder Gewerbeunternehmung eine der Parteien sich auf Bücher und Urkunden bezieht, welche zu den Acten einer Gesellschaft oder eines Vereins gehören, so müssen diese Bücher und Urkunden dem Gerichte vorgestellt werden[49]).

b) In Betreff der Editionspflicht der Gerichte, öffentlichen Behörden und Beamten verpflichtet die RPrO.[50]) diese Behörden und Beamten zur sofortigen Herausgabe der von Privatpersonen geforderten Auskünfte und Urkunden ganz ohne Einschränkung[51]). Doch werden diese Behörden und Beamten nicht berechtigt und daher auch nicht verpflichtet sein zur Herausgabe bei ihnen befindlicher Urkunden, insofern sie nur Bewahrer einer im Privateigenthum stehenden Urkunde sind oder insofern die Urkunden im Privat- oder Sonderinteresse und folglich im Sonderbesitz der Behörde stehen[52]). Wenn dieses auch nicht ausdrücklich in der RPrO. ausgesprochen ist, läßt sich dies doch aus den oben[53]) in Betreff der Editionspflicht der privaten Inhaber von Urkunden, die ihnen nicht gehören, enthaltenen Ausführungen folgern, und wird durch die Bestimmungen der Notariatsordnung[54]) über die Herausgabe von Abschriften bestätigt[55]).

---

47) Der bloße Inhaber der Sache würde durch eine solche Disposition über dieselbe seine Befugnisse überschreiten. S. N. 49.

48) RPrO. 449. S. dazu Bor. 442, 2.

49) Indem hier ausnahmelos die Pflicht der Handels- und Gewerbeunternehmung, ihre Bücher und Urkunden (ακτα) dem Gerichte vorzustellen besonders hervorgehoben wird, während sonst für die dritten Personen Ausnahmen gestattet sind, die sie von einer solchen Pflicht befreien, sind die oben zu Note 45—47 entwickelten Grundsätze, wenngleich in der RPrO. nicht ausdrücklich zum Ausdruck gelangt, doch auch nach der JR. per argum. a contr. nothwendig zur Anwendung zu bringen.

50) RPrO. 453 f.

51) Ueber das Verfahren s. unten zu N. 79. 91—98.

52) Endemann, § 217, 11 f.

53) S. oben zu N. 47.

54) NotO. 119. 171.

55) Wenn schon Notare und Makler zur Auslieferung von Abschriften privater Urkunden nur unter besonderen Umständen berechtigt sind, so wird dies doch gewiß um so mehr bei Behörden und Beamten der Fall sein müssen.

Digitized by Google

B. Das Editionsverfahren wird eingeleitet durch ein Editionsgesuch.

1) In Hinsicht des Inhalts desselben sagt die RPrO.: „Die die Vorstellung eines Documentes vom Gegner fordernde Partei muß 1) umständlich das geforderte Document bezeichnen und 2) die Gründe angeben, aus denen sie voraussetzt, daß das Document sich bei ihrem Gegner befindet“[56]), — und dann weiter: „Bei der Bezugnahme auf ein bei einer dritten Person befindliches Document hat die Partei die im (oben angeführten) Art. 443 vorgeschriebenen Bedingungen zu erfüllen“[57]). Aus diesen beiden Gesetzesstellen ergiebt sich

a) daß das Editionsgesuch, es sei wider den Proceßgegner oder wider einen Dritten gerichtet, denselben Inhalt haben soll, und zwar

b) zunächst eine genaue Bezeichnung des geforderten Documents. Die genaueste Bezeichnung ist eine Abschrift desselben. Wo eine solche nicht vorhanden, wird man dieselbe ihrem Inhalte, ihrer Form, nöthigenfalls ihrer Entstehungsweise nach so genau wie möglich zu bezeichnen haben[57a]).

c) Einen Beweis dafür beizubringen, daß Impetrat im Besitz der Urkunde ist, wird vom Gesetze nicht gefordert, die Voraussetzung seines Besitzes muß nur motivirt, also einiger Maßen bescheinigt sein.

2) Außer diesen in der RPrO. ausdrücklich angeführten Erfordernissen des Inhalts des Editionsgesuches wird in demselben auch noch anzugeben sein:

a) Der Zweck, zu dem man die Edition beantragt, um das Interesse darzuthun, aus dem man die Edition fordert[58]), und

b) der Rechtsgrund des Editionsantrages, die Berechtigung des Impetranten und die Editionspflicht des Impetraten[59]).

c) Das Petitum geht

aa) wenn es während des Processes bei demselben Gerichte eingereicht wird

---

56) RPrO. 443.

57) RPrO. 446.

57a) Vor. 452, 5. 547, 2.

58) Denn nur wenn Impetrant ein Interesse an der Vorzeigung der zu edirenden Sache hat, ist Impetrat nach dem Prov. R. III, 4593 f. zur Vorweisung verpflichtet.

59) Welche Umstände die Editionspflicht begründen, ist oben näher ausgeführt. S. oben zu N. 41—55.

Digitized by Google

α) wider eine Privatperson, sei es der Gegner, sei es eine dritte Person, dahin, dem Impetranten aufzugeben, daß er die Urkunde in der Gerichtscancellei zur Einsichtnahme vorstelle[60]).

β) wenn es wegen einer in einer Behörde oder bei einer Amtsperson, als solcher sich befindenden Urkunde eingereicht wird, um Ertheilung eines Zeugnisses darüber, daß das Original des Documents oder jene Auskünfte[61]) unumgänglich und zu welchem Termine namentlich nöthig sind[62]).

bb) wenn es bei der im Besitz der Urkunde befindlichen Behörde eingereicht wird, entweder dahin, daß die Urkunde dem Impetranten in Abschrift ausgeliefert werde, oder dahin, daß sie demjenigen Gerichte, bei dem der Proceß geführt wird, zugestellt werde[63]).

3) Die Form des Editionsantrages wird in der Regel die schriftliche sein[64]), doch ist ein mündlicher Antrag nicht gänzlich ausgeschlossen[65]).

4) In Betreff der Zeit des Antrags findet sich weder in der

---

60) Zwar sprechen weder der Art. 442 noch Art. 445 der RPrO. es ausdrücklich aus, daß vom Impetraten das Document in die Gerichtscancellei eingeliefert werden soll, doch folgt dies mit Nothwendigkeit daraus, daß dasselbe dem Richter zur Prüfung und Beurtheilung vorliegen muß; und außerdem ist im Art. 439 ausdrücklich angegeben, daß Probant auf Verlangen des Probaten das von ihm, dem Ersteren, angezogene Document „in der Gerichtscancellei" vorzustellen habe.

61) S. oben zu N. 51.

62) RPrO. arg. 452.

63) RPrO. arg. 453 f. Diese im Text angegebenen Grundsätze sind zwar für das Petitum nicht ausdrücklich hervorgehoben, sie folgen jedoch aus dem Inhalte der auf das Gesuch zu ertheilenden Verfügung. Diese Auslieferung an den Impetranten würde mit dem Begriff der Urkundenedition (s. oben N. 35a.) sich nicht vereinigen lassen, wenn es nicht ausdrücklich in RPrO. hieße, daß die Originale nur dem Gerichte, nicht dem Impetranten ausgeliefert werden dürfen (RPrO. 454.).

64) Wenn der Antrag als Zwischeneingabe im Hauptproceß vorkommt, so entspricht dies den Grundsätzen von den Zwischenverfahren (S. oben § 67, II.), dann aber heißt es in RPrO. 447: „Eine Abschrift des Gesuches — — wird der dritten Person — zugestellt." Es ist also ein schriftliches Gesuch einzureichen, weil sonst keine Abschrift desselben möglich wäre.

65) Im Art. 453 der RPrO. heißt es am Schluß: „Uebrigens müssen auf ein schriftliches Gesuch — Abschriften auch ohne Zeugniß ausgeliefert werden." Es sind daher auch mündliche Anträge zulässig. S. deshalb Näheres unten N. 91—98.

Digitized by Google

RPrO. noch in den von Borowikowsky angeführten Senatsentscheidungen irgend eine Andeutung. Es werden daher dabei die allgemeinen Grundsätze in Betracht kommen[66]). Es wird das Gesuch folglich schon mit einer der vorbereitenden Schriftsätze verbunden werden können, wie dies ja auch gemeinrechtlich möglich war[67]), jedoch auch später, dann aber mit den übrigen Beweismitteln zusammen[68]).

5) Was die Competenz des Gerichtes anlangt, so ist das Gesuch unzweifelhaft bei demjenigen Gerichte einzureichen, wo die Hauptsache verhandelt wird[69]). Wird das Gesuch gegen eine dritte, außerhalb des Jurisdictionsbezirks domicilirende Person gerichtet, so wird das angegangene Gericht das für jenen Dritten competente Gericht wegen Besorgung der Edition requiriren müssen[70]). Doch wird der Editionsimpetrant, wenn ihm ein vom Processe unabhängiges Recht auf Herausgabe der Urkunde zusteht, sich direct an das für den Editionspflichtigen competente Gericht wenden können[71]). Befindet sich die Urkunde bei einem andern Gerichte, bei einer andern Behörde oder Amtsperson, so hat Impetrant das Recht, sich direct an diese Behörde oder Amtsperson mit einem schriftlichen Gesuche, ohne das oben[72]) erwähnte Zeugniß zu wenden[73]).

C. Nach Eingang des Editionsgesuches hat das Gericht dasselbe

1) zu prüfen, und zwar das Gericht, bei dem die Hauptsache geführt wird, vornehmlich auf die Relevanz der zu edirenden Urkunde[74]),

---

66) S. oben § 93, 25—29.

67) Endemann, § 217, 22. Hierauf bezügliche Urtheile finden sich in Rig. Präj. I, Nr. 77, deren Ausführungen jedoch mit dem Verfahren nach der JN. nicht vollkommen, aber doch im Resultate übereinstimmen.

68) S. oben § 93, 27—29. Das wider eine dritte Person gerichtete Editionsgesuch wird jedenfalls unter allen Umständen als eine selbständige Eingabe erscheinen.

69) RPrO. 442 445. 452. u. dazu Bor. 442, 1. 445, 1. 452, 1 f.

70) Schmid, Hdb. § 147, 10. Dies ist zwar nirgends in der RPrO. ausgesprochen, liegt aber in der Natur der Sache, da das die Hauptsache verhandelnde Gericht über seinen Jurisdictionsbezirk hinaus selbstthätig nicht eingreifen kann. S. oben § 17. Vgl. RPrO. 505.

71) Es ist das ein selbständiges Verfahren, das sich nach dem Gerichtsstande des Impetraten richtet (S. oben § 22, I.).

72) S. oben zu N. 61 f.

73) RPrO. 453, a. E.

74) Bor. 445, 1 f. 452, 1 f. Aus den vielen hier aufgeführten Senatsentscheidungen ergiebt sich zwar die Berechtigung des Richters zur Prüfung und

Digitized by Google

der für den Editionspflichtigen competente Richter auf das Vorhandensein der Erfordernisse einer Klageschrift[75]), und diejenige Behörde oder Amtsperson, bei der sich die Urkunde befindet, auf ihre Editionspflicht[76]).

2) Demnächst hat der Richter dasselbe entweder

a) unter Motivirung der Sentenz[77]) zu verwerfen, oder aber

b) wenn der Editionspflichtige

aa) eine Privatperson ist, sei es der Proceßgegner oder eine dritte Person, dieser zur Rückäußerung binnen anzuberaumender Frist zuzufertigen[78]).

bb) Wenn das Document sich in einer Behörde oder bei einer Amtsperson befindet, dem Bittsteller ein Zeugniß darüber zu ertheilen, daß das Originaldocument oder die Auskünfte nothwendig sind, und zwar zu welchem Termin[79]).

D. Die auf Edition belangte Privatperson — sei es der Proceßgegner, sei es eine dritte Person — kann in dem ihr anberaumten Termine

1) ihre Editionspflicht anerkennen und die geforderte Urkunde in der Gerichtscancellei einliefern, und damit ist dieser Incidentpunkt erledigt. Oder aber sie kann

---

etwaigen Verwerfung des Editionsantrages, doch wird dieses Recht andererseits dadurch eingeschränkt, daß er es nur ausüben soll, wenn er sich davon überzeugt, daß es überflüssig ist wegen schon vorhandener anderer genügender Beweise oder daß es überhaupt ohne Einfluß auf die Hauptsache ist. Eine solche Ueberzeugung wird sich aber nur gewinnen lassen, wenn die Sache im Uebrigen klar gestellt ist, oder doch der Gegner die Nutzlosigkeit wird dargethan haben. Früher wird eine Verwerfung ex officio nicht statthaft sein können.

75) Denn es liegt hier ein selbständiges Geltendmachen eines Rechts gegenüber dem Editionspflichtigen vor, das zu einem besondern, wenn auch nur präparatorischen streitigen Verfahren führen kann.

76) S. oben zu N. 51—55.

77) S. die Ausführungen in N. 74.

78) RPrO. 447. Hier heißt es zwar nur, Frist „zur Vorstellung der Originalurkunde oder einer beglaubigten Abschrift," aber doch muß sowohl dem Proceßgegner, wie dem Dritten eine Rückäußerung gestattet werden. Dies ist begründet in der Regel: audiatur et altera pars. S. oben § 49, I.

79) RPrO. 452 u. dazu Bor. Wenn das Gericht, statt das erbetene Zeugniß zu ertheilen, von sich aus direct die Behörde oder Autorität, bei der sich das erforderliche Document befindet, wegen Einlieferung desselben requirirt, so soll das zwar als nicht in der Ordnung angesehen werden, doch kann ein solches Verfahren nicht die Cassation des Urtheils herbeiführen. Bor. 452, 8.

Digitized by Google

2) einerseits ihre Verpflichtung zur Edition, des Gegners Berechtigung zum Editionsantrage in Abrede stellen[80]),

3) andererseits aber auch leugnen, daß sie sich im Besitz der Urkunde befindet[81]).

4) Es ist aber auch möglich, daß Impetrat, ohne den Besitz der Urkunde in Abrede zu stellen, ohne weitere Motivirung die Edition verweigert. Diesen Fall hat offenbar die RPrO. im Auge, wenn sie sagt:

„Im Falle der Weigerung einer Partei, das geforderte Document vorzustellen, ohne in Abrede zu stellen, daß es sich bei ihr befindet, kann das Gericht diejenigen Umstände als bewiesen ansehen, zu deren Bekräftigung Impetrant sich auf das Document berufen“[82]).

E. In Folge solcher Einwendungen kann ein Incidentverfahren entstehen, das nach den Grundsätzen der Zwischenverfahren zu erledigen ist, wobei zumeist dem Impetranten die Beweislast zufallen muß, insbesondere, wenn Impetrat den Besitz der Urkunde in Abrede stellt[83]).

F. Wenn kein Zwischenverfahren Statt gefunden, oder nach Beendigung der Parteihandlungen in einem solchen hat das Gericht einen Zwischenbescheid in Betreff der Edition zu erlassen. Hier sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1) Wenn Impetrat die Urkunde eingeliefert hat, so hat das

---

80) S. oben zu N. 31—49.

81) S. oben zu N. 56.

82) RPrO. 444.

83) Nach dem früheren Proceßrechte kam der Impetrat nicht mit dem einfachen Leugnen des Besitzes der Urkunde ab, sondern er mußte sich zur Leistung des Editionseides erbieten resp. denselben annehmen und ableisten, dahin gehend, daß er die Urkunde nicht besitze, auch nicht zu besitzen böswillig aufgehört habe, widrigenfalls, wenn der Proceßgegner denselben verweigerte, nicht nur der Besitz, sondern auch der angebliche Inhalt der Urkunde für eingestanden galt. Die RPrO. in ihrer Verwerfung des Eides hat auch diesen Eid — auch für die Ostseeprovinzen — nicht acceptirt. Da der Beweis des Besitzes meist sehr schwierig ist, kann dies nur bedauert werden. Dem Beweisführer wird dadurch ein dringend nothwendiges Beweismittel entzogen, der Gegner kann ohne den geringsten Schaden für sich durch einfaches Leugnen des Besitzes sich der Erfüllung einer ihm lästigen Verpflichtung entziehen. Es wäre daher im Interesse gerechter Rechtspflege dringend geboten, wenigstens in den Ostseeprovinzen den Editionseid wieder herzustellen, wie es oben in Betreff des Schiedseides ausgesprochen.

Digitized by Google

Gericht einen Termin zum Vortrage der Sache und zum mündlichen Schlußverfahren in der Hauptsache anzuberaumen[84]).

2) Hat Impetrat seine Editionspflicht oder des Gegners Berechtigung zum Verlangen der Edition angestritten, so wird das Gericht je nach den von beiden Theilen beigebrachten Beweisen und Rechtsdeductionen entweder die Editionspflicht anerkennen oder das Editionsgesuch abzuweisen haben[85]). Doch soll nach einer Senatsentscheidung das Gericht dem Proceßgegner gegenüber kein Recht haben, irgend welche Zwangsmaßregeln anzuwenden in Betreff der die Edition verweigernden Partei[86]).

3) Wenn der Proceßgegner den Besitz der Urkunde in Abrede stellt, so wird es dem Ermessen des Richters überlassen bleiben müssen, nach Lage der Sache seine Entscheidung zu fällen[87]) und wird er dabei die vom Impetranten beigebrachten Beweise oder Bescheinigungen für den Besitz des Documents zu prüfen und je nach der Beweiskraft derselben zu urtheilen haben[88]).

4) Weigert sich der Proceßgegner, ohne Gründe anzugeben, so wird die oben angeführte Bestimmung der RPrO. in Kraft treten

---

84) Denn dadurch ist das Beweisverfahren geschlossen, es sei denn, daß Echtheit oder Inhalt der Urkunde angestritten werden, wo dann das weitere Verfahren nach den unten § 100 u. 101 ausgeführten Grundsätzen einzutreten hat.

85) Bor. 444, 6., wo der Senat ausdrücklich die Anwendbarkeit des Art. 444 der RPrO. zurückweist, wenn das Gesetz den Impetraten von der Edition befreit. Ein solcher Fall bei Bor. 444, 7.

86) Bor. 444, 5. Wenn Impetrat, nachdem seine Editionspflicht vom Gerichte anerkannt ist, die Einlieferung verweigert, so wird der oben citirte Art. 444 der RPrO. in Anwendung zu bringen sein, dem Proceßgegner gegenüber. Wenn jedoch eine dritte Person trotz vom Gerichte anerkannter Editionspflicht die Herausgabe verweigert, so werden Zwangsmittel zur Effectuirung des von ihm erlassenen Bescheides nicht ausgeschlossen sein. Die RPrO. enthält darüber keine Bestimmung.

87) Dies ist vom Senat wiederholt anerkannt. S. Bor. 444, 1. Eine Reihe verschiedener einschlägiger Fälle findet sich bei Bor. 444, 2 u. 4. So soll die das Document nicht in Folge von ihr unabhängigen Umständen verloren habende Partei die Folgen des unvorsichtigen Aufbewahrens der Urkunde tragen. Wenn Impetrat aber behauptet, dieselbe sei ihm gestohlen, so muß dies constatirt werden. Bor. 444, 4.

88) Hier werden in den Provinzen wohl alle möglichen Beweismittel angewendet werden können, auch Zeugen schon wegen PrNov. 82. Vgl. oben § 94, 46—53. Daher können die Senatsentscheidungen bei Bor. 444, 3. in den Provinzen keinen Einfluß ausüben.

Digitized by Google

müssen, und das Gericht diejenigen Umstände, zu deren Bekräftigung die in Rede stehende Urkunde in Bezug genommen war, als bewiesen ansehen müssen[89]).

5) Dritten Personen gegenüber ist ein solches Verfahren nicht möglich und da wird, da der Editionseid nicht zulässig ist, das richterliche Ermessen eintreten müssen. Wenn der Richter aber auf Grund der vom Editionsimpetranten gelieferten Beweise oder Bescheinigungen die Ueberzeugung erlangt hat, daß Impetrat trotz Leugnens doch im Besitze der Urkunde ist, so wird ihm freistehen, durch Zwangsmaßregeln die Herausgabe zu erwirken[90]).

G. Auf die Bitte der einen Partei wegen Edition einer bei einem andern Gerichte, bei einer Behörde oder Amtsperson befindlichen Urkunde[91]), reicht das Gericht noch vorgängiger Beprüfung des Gesuches, die auch eine Zurückweisung des Editionsgesuches zur Folge haben kann[92]), dem Bittsteller ein Zeugniß darüber aus, daß das Original einer Urkunde oder die von ihm bezeichneten Auskünfte unumgänglich und zu welchem Termine namentlich nothwendig sind[93]). Alle Justiz- und Administrativbehörden und Beamte sind verpflichtet, die verlangten Auskünfte und Urkunden, jedoch nur in beglaubigter Abschrift der jenes Zeugniß vorweisenden Partei, wenn sie mündlich

89) RPrO. 444. Hier wird es nicht nur ein Recht, sondern die unabweisliche Pflicht des Gerichts sein, den angezogenen Art. 444 zur Anwendung zu bringen. Es ist dies zwar eine von der RPrO. sonst für unzulässig angesehene Fiction (s. oben § 57, 73. 88 f.), sie bietet aber einen, wenn auch schwachen, Ersatz für das Fortfallen des früher üblichen Editionseides. Die Fiction eines solchen Zugeständnisses ist nur als Strafe für den Ungehorsam anzusehen, und kann nur dazu dienen, der Wahrheit näher zu kommen, indem der Product dadurch zur Ueberzeugung gebracht wird, daß seine unmotivirte Weigerung ihm Nichts nützt. Der Senat hat denn auch hinsichtlich der Fiction des Zugeständnisses in der directen Erklärung wegen aller vom Beklagten mit Stillschweigen übergangenen thatsächlichen Behauptungen des Klägers in der Klage in einer ganzen Reihe von Erkenntnissen ausdrücklich als zulässig anerkannt. S. Bor. 314, 1. u. oben § 57, 73.

90) Dies hängt mit der Rechtskraft des Bescheides zusammen, der ja ein Enderkenntniß ist in dem Streit mit dem Dritten um die Edition. S. oben § 65, 28 f. und hier fällt der bei Bor. 444, 5. vorhandene Grund für das Verbot von Zwangsmaßregeln fort. Vgl. oben N. 86. Die Kosten eines solchen Editionsverfahrens wider einen Dritten, hat Impetrant zu tragen. RPrO. 448.

91) S. oben zu N. 61 u. 62.

92) Bor. 452, 1—3. 6 f. Das Gericht ist jedoch unter allen Umständen das Gesuch zu prüfen verpflichtet. Bor. 452, 4. RPrO. 456.

93) RPrO. 452.

Digitized by Google

darum bittet, unverzüglich auszureichen, wenn sie schriftlich darum einkommt, dieselben ihr zuzusenden[94]). Originaldocumente jedoch werden dem Bittsteller nicht ausgehändigt, sondern auf Vorzeigung des Zeugnisses unmittelbar an das Gericht gesandt, vor welchem die Sache verhandelt wird. Bücher und Urkunden in laufenden Sachen werden nicht im Original versandt, sondern es werden nur beglaubigte Auszüge ertheilt[95]). Falls es der die Urkunde besitzenden Behörde oder Amtsperson nicht möglich erscheint, die Urkunde zu dem im Zeugnisse bestimmten Termine herauszugeben, ist sie verpflichtet, der Partei darüber ein Zeugniß zu ertheilen, und anzugeben, zu welchem Termine die Auskunft oder Urkunde herausgegeben werden könne. Auf Grund dieses Zeugnisses bewilligt das Gericht in der Hauptrechtssache der Partei eine angemessene Fristverlängerung[96]). Eine nochmalige Verlängerung ist nicht gestattet[97]), es sei denn, daß die requirirte Behörde oder Amtsperson die Urkunde zu diesem neuen Termine noch nicht hat aushändigen können, und darüber ein neues Zeugniß ertheilt[98]).

§ 100.

2) Beweisaufnahme.

a) Prüfung der Urkunden auf ihre Echtheit.

I. Sind die von den Parteien in Bezug genommenen Urkunden in Original[1]) oder in Exemplificat[2]), oder mit ausdrücklicher oder stillschweigender[3]) Genehmigung des Producten nur in Abschrift beigebracht[4]), sind etwaige Mortifications-[5]) und Editionsverfahren[6]) erledigt, so hat das Gericht über die Beweisaufnahme, nach der RPrO.

---

94) RPrO. 453. Ueber die Beweiskraft der ertheilten Auskünfte s. Bor. 453, 1.

95) RPrO. 454.

96) RPrO. 455.

97) Bor. 455, 2. Vgl. RPrO. 832.

98) Dies geht aus der Entscheidung bei Bor. 455, 2. hervor.

1) S. oben § 98, 1—21.

2) S. oben § 81, 60. § 82, 116. § 99, 18—25.

3) S. oben § 98, 17—20.

4) S. oben § 98, 22 f.

5) S. oben § 99, 1—17.

6) S. oben § 99, 26—98.

Digitized by Google

die Prüfung der Urkunden, auf Antrag der Parteien oder nach eigenem Ermessen einen Bescheid zu erlassen[7]). Der Bescheid muß enthalten:

A. Die Bezeichnung des Ortes, wo die Prüfung Statt finden soll. Dieser kann sein:

1) Das Gerichtslocal[8]),

2) ein anderer Ort im Jurisdictionsbezirk des Gerichts, wo dann eine Delegation ernannt wird[9]), oder

3) ein anderes Gericht, bei dem nach Lage der Sache die Prüfung vorzunehmen ist, in welchem Falle dieses mit einer Instruction, die in der Verfügung selbst enthalten sein kann, zu versehen und wegen Vornahme der Prüfung zu requiriren ist[10]).

B. Die Bezeichnung der Zeit, zu welcher die Prüfung vor sich gehen soll[11]).

C. Anordnungen über die Citation der Parten sowohl wie auch etwa von diesen aufgeführten Zeugen und Sachverständigen[12]).

II. Zu dem anberaumten Termin haben sich die Parteien wie die etwa hinzu citirten Zeugen und Experten an dem bestimmten Orte einzufinden.

A. Bleibt von den Parteien

1) der Producent aus, so hindert das die Prüfung nicht[13]), ihn treffen aber die Folgen des Ungehorsams; wenn es ein Präclusivtermin ist, so verliert er das Recht, Ausstellungen an der Urkunde zu machen[14]).

2) Ebensowenig wird das Ausbleiben des Producenten die

---

7) R P r O. 499.

8) R P r O. 501.

9) R P r O. 500. vgl. 450 f. 504. 534.

10) R P r O. 505 f.

11) R P r O. 501.

12) Vgl. R P r O. 547. 553. Es wird zweckmäßig sein, die Citation der Parteien gleich präclusivisch zu erlassen, damit die übrigen Citaten nicht vergeblich erscheinen. S. unten N. 14. Für Zeugen und Experten ist das nicht thunlich. S. unten N. 19.

13) R P r O. 502.

14) Wenn es kein Präclusivtermin ist, wird die Anberaumung eines neuen Termins sich nicht abweisen lassen.

Digitized by Google

Prüfung hindern[15]); wenn von Seiten des Producten Ausstellungen erhoben werden, so wird jenem ein neuer Termin anberaumt werden[16]).

3) Sind beide Theile ausgeblieben, so kann das Gericht die Prüfung in ihrer Abwesenheit vornehmen[17]); wenn es ein Präclusivtermin ist, so verlieren beide Theile die ihnen bei der Beweisaufnahme zustehenden Rechte[18]).

B. Bleiben Zeugen und Sachverständige aus, so treten die für solche bestehenden Bestimmungen in Kraft[19]).

III. Die Beweisaufnahme beginnt mit der Beprüfung der Echtheit. Hat Product keine Zweifel an der Echtheit der Urkunde erhoben, so hat das Gericht von sich aus kein Recht, die Echtheit anzuzweifeln[20]). Aber auch der Product darf die Echtheit der Urkunde nicht später anstreiten, als in der ersten öffentlichen Sitzung des Gerichts, nachdem ihm die Urkunde vorgezeigt worden[21]); eine spätere Anstreitung bleibt vom Gerichte unberücksichtigt[22]). Hat Product die Echtheit der Urkunde rechtzeitig angestritten, so ist Producent verpflichtet, noch in derselben Sitzung sich darüber zu erklären, ob er sich dieser Urkunde noch bedienen will; wenn er eine solche Erklärung nicht abgiebt oder selbst die angestrittene Urkunde fallen läßt, so wird dieselbe aus der Zahl der Beweismittel ausgeschlossen. Wenn jedoch Producent seine Absicht erklärt, von der Urkunde Gebrauch zu machen, so hat eine Beprüfung der Echtheit zu erfolgen[23]).

IV. Bei dieser Prüfung muß unterschieden werden, ob die Urkunde eine öffentliche oder eine private ist.

A. Oeffentliche Urkunden, deren Echtheit, wie oben[24]) nachgewiesen, stets präsumirt wird, sind daher dem Producten nur zur

---

15) RPrO. 502.

16) Nach dem Grundsatze vom wechselseitigen Gehör; dieser Termin wird aber ein präclusivischer sein müssen nach den Grundsätzen vom Zwischenverfahren.

17) RPrO. 502.

18) S. oben N. 14.

19) S. oben § 95, 27—32a. § 96, 25—27.

20) Vgl. RPrO. 541. Dies beruht auf der Verhandlungsmaxime. Vgl. auch Bor. 441, 1. 541, 1. 546, 1.

21) RPrO. 545.

22) Bor. 545, 1. Verschiedene andere auf diesen Art. bezügliche Entscheidungen finden sich bei Bor. 545, 2—4.

23) RPrO. 546 u. dazu Bor. 546, 1 f.

24) S. oben § 82, 33—37.

Digitized by Google

Agnition d. h. zu dem Zweck vorzulegen, damit er sich davon überzeuge, daß der Gegner sich der Urkunde als Beweismittel in dem vorliegenden Rechtsstreite bedient hat, und ihm Gelegenheit zu geben, seinen Gegenbeweis wider die Beweiskraft der Urkunde in diesem Processe zu führen[25]). Als Gegenstand eines solchen Gegenbeweises nennt die RPrO. die Behauptung, daß die Urkunde nicht von dem angeblichen Aussteller herrühre, insbesondere, daß eine Fälschung vorliege, oder auch, daß die Urkunde ihre Beweiskraft verloren[26]), doch werden auch wohl andere Umstände den Gegenstand des Gegenbeweises bilden können[26a]). Der Gegenbeweis, der nach Reichsrecht nicht durch Zeugen geführt werden kann[27]), kann in den Ostseeprovinzen mit allen möglichen Beweismitteln, also auch durch Zeugen[28]), und bei Urkunden, die vor der JR. ausgefertigt sind, auch durch Eidesdelation geführt werden[29]). Der Umfang der Zulässigkeit des Gegenbeweises wird übrigens davon abhängen, ob der Urkunde eine einfache praesumtio iuris oder eine praesumtio iuris et de iure zur Seite steht[30]).

B. Da die Echtheit der Privaturkunden nicht präsumirt wird[31]), so muß dieselbe auf andere Weise dargethan werden, und ist dies Pflicht des Producenten[32]).

1) Das Verfahren bei der Beweisaufnahme beginnt damit, daß die Urkunde dem Producten vorgelegt wird, bei der Aufforderung, sich darüber zu erklären, ob er die Echtheit derselben anerkennt oder nicht, d. h. ob er anerkennt oder nicht, daß die Urkunde von derjenigen Person, die Producent als Aussteller bezeichnet, sei es der Product selbst oder ein Dritter, herrührt und unterzeichnet ist[33]).

---

25) Bayer, S. 852 f. 953, II.

26) RPrO. 457 a. E. Bor. 543.

26a) Vgl. z. B. Zwingmann, V, Nr. 753. Rig. Präj. II, Nr. 532, in Betreff des Nachweises der Simulation. Vgl. oben § 82, 73. § 94, 46—53, bes. zu N. 48.

27) RPrO. 410.

28) PrNov. 82. und die Motive dazu. S. oben § 94, 46—53.

29) Einf. Ges. 49. S. oben § 89, 10—12. 70. soweit dieselbe zulässig ist. S. oben § 89, 52—68., unten § 103, 16 f. bes. § 89, 57. Er kann daher nur bei einem indirecten Gegenbeweise vorkommen. S. oben § 92, II.

30) S. oben § 90, 21—26.

31) S. oben § 82, 62 f.

32) Endemann, § 219, 16. Schmid, Hdb. § 150, 12 f. Vgl. RPrO. arg. 544.

33) Schmid a. a. O. § 150, vor N. 14.

Digitized by Google

2) Der Product kann hierauf

a) die Unterschrift als richtig anerkennen. Dadurch ist der Beweis der Echtheit der Unterschrift geliefert — recognitio documenti[34]).

b) Er kann jedoch auch die Echtheit der Unterschrift in Abrede stellen. Wenn der Producent die Urkunde trotzdem nicht zurückzieht, so hat er den Beweis der Echtheit zu liefern, und das Gericht hat zur Prüfung der Urkunde zu schreiten[35]).

c) Weigerte sich der Producht irgend eine bejahende oder verneinende Erklärung abzugeben, so trafen ihn nach gemein-provinzialrechtlichen Grundsätzen die nachtheiligen Folgen des Ungehorsams, hier die poena recogniti, d. h. es wurde die Anerkennung fingirt[36]). Weder die RPrO., noch die von Borowikowsky gesammelten Senatsentscheidungen enthalten über diesen Fall irgend eine Bestimmung. Man ist daher auf Grund der RPrO.[37]) wie des Provinzialrechts[38]) genöthigt, nach dem Geiste des Gesetzes und nach der Analogie verwandter im Gesetze vorgesehener Fälle die Lücke auszufüllen. Einen solchen analogen Fall bietet die Weigerung des editionspflichtigen Probaten, die verlangte Urkunde herauszugeben, ohne den Besitz derselben strict in Abrede zu stellen. Hier soll der vom Probanten angegebene Inhalt der Urkunde als wahr angenommen werden[39]). Diese Bestimmung auf den hier in Rede stehenden Fall angewendet, wird das Gericht dem Producten, der sich weigert, sich über die Echtheit der Unterschrift zu erklären, gegenüber die Echtheit derselben anzu-

---

34) Schmid, Hdb. § 150, 14. Damit ist freilich die Echtheit im Sinne der RPrO. nicht anerkannt, wie nach RPrO. 542 leicht angenommen werden könnte. S. darüber unten § 101, 5.

35) RPrO. 546 a. E. S. oben zu N. 23. Bor. 544, 2.

36) Schmid, Hdb. § 150, 17. Vgl. Schmidt, livl. Pr. S. 132. ERLR. I, 28, 2 f. 8. Pilt. St. II, 15, 8.

37) RPrO. 9.

38) Prov. R. III, Einl. XXI.

39) RPrO. 444. S. oben § 99, 15. 82. 89.

Digitized by Google

erkennen verpflichtet sein[40]), jedoch nicht von sich aus, sondern nur auf Antrag des Producenten[41]).

3) Wenn Product die Echtheit der Urkunde, resp. der Unterschrift auf derselben anstreitet, so erfolgt die Untersuchung der Echtheit nach der RPrO.[42]):

a) „Durch Vernehmung von Zeugen, die in der Urkunde benannt sind, oder auf welche sich diese oder jene Partei zur Bestätigung oder Widerlegung der Urkunde berufen." Ueber diesen Beweis durch Zeugen enthalten die Lehren des bisher in den Provinzen geltenden gemeinen Rechts nähere Bestimmungen, die auch nach der JR. als Erläuterung der vorstehenden reichsrechtlichen Bestimmungen dienen können, werden dienen müssen. Hienach hat der Zeugenbeweis sich zu beziehen

aa) bei in der Urkunde benannten Zeugen, sogen. Instrumentszeugen darauf, daß sie bei Abfassung der Urkunde zugegen gewesen und sie sowie Product dieselbe unterzeichnet haben[43]).

bb) Andere Zeugen, haben die Thatsache der Urkundenausstellung durch denjenigen, der dieselbe nach der Behauptung des Producenten vorgenommen haben soll, auf Grund unmittelbarer Sinnes-

---

40) In beiden Fällen liegt derselbe Rechtsgrund vor; die unmotivirte Weigerung des Probaten dem vom Gerichte unterstützten Antrage des Probanten Folge zu leisten, führt dazu, daß der Antrag als zugestanden angesehen, fingirt wird. Es ist dies dieselbe poena recogniti wie sie bisher in den Provinzen galt. S. oben N. 36. Doch wird das Gericht bei der Aufforderung des Producten zur Erklärung über die Echtheit, diese poena recogniti ausdrücklich androhen müssen, und zwar um so mehr als keine directe gesetzliche Basis vorliegt für die Folgen der Weigerung.

41) Ex officio vorzugehen wäre wider die Verhandlungsmaxime verstoßen. Vgl. RPrO. 367.

42) RPrO. 547, 2. Pct. 1 bezieht sich nicht auf die Echtheit der Unterschrift, sondern auf die Glaubwürdigkeit des Inhalts. Diese Zusammenstellung mit den beiden folgenden Puncten ist veranlaßt durch den weiteren Begriff der Echtheit in der RPrO. (S. oben § 82, 1.). S. auch Bor. 554.

43) Gönner, II, 46, 10 a. E. Renaud, § 117, 26. Die hier aufgestellte Ansicht, daß sie nur ihre Unterschrift anzuerkennen hätten, ist ungenügend, und Gönners Motivirung unrichtig, da die Zeugen zum Abschluß hinzugezogen sind zu dem Zweck, die Unterschrift zu bestätigen. Der Inhalt braucht ihnen nicht bekannt zu sein. Vgl. z. B. über Testamentszeugen Prov. R. III, 2071. 2077. 2096. 2099. Auch in Betreff anderer Instrumentszeugen ist Mittheilung des Inhalts der Urkunde nicht gefordert. Prov. R. III, 3042 f.

Digitized by Google

wahrnehmung zu bestätigen — probatio documenti per testes[44]), wobei ganz die gewöhnlichen, über den Zeugenbeweis geltenden Grundsätze zur Anwendung kommen[45]).

cc) Beide Arten Zeugen können aber auch nur bezeugen, daß der Aussteller ihnen ausdrücklich erklärt hat, daß er die Urkunde persönlich unterzeichnet habe[46]). Durch alle solche Zeugen wird dem Richter der volle Beweis der Echtheit der Urkunde beigebracht werden können.

dd) Weit weniger beweiskräftig sind Zeugen, denen die Hand- und Unterschrift des Producten bekannt ist, und die nach Einsichtnahme der Urkunde die Unterschrift des vom Producenten bezeichneten Ausstellers als echt anerkennen, sogen. recognitio documenti per testes[47]).

b) Die RPrO.[48]) führt ferner als Beweismittel zur Feststellung der Echtheit der Unterschrift wie der Schriftzüge überhaupt noch ferner an: „Vergleichung der Schriftzüge und der Unterschrift auf der verdächtigten Urkunde mit den Schriftzügen und der Unterschrift derselben Person auf andern, nicht angefochtenen Urkunden." In Betreff der Ausführung dieser Schriftvergleichung, comparatio literarum, heißt es dann weiter

aa) in der RPrO.[49]): „Die Wahl der Schriftstücke oder Urkunden zur Vergleichung der Handschriften (und wohl besonders der Unterschriften)[50]) wird der gegenseitigen Uebereinkunft der Parteien überlassen, im Falle diese sich aber nicht einigen können, dem Ermessen des Gerichts," und dann noch weiter: „Das Gericht wählt vornehm-

---

44) Nov. 73, c. 1 f. Renaud, Hdb. § 117, 25. Linde, § 289, 4.

45) Linde a. a. O. Schmid, Hdb. § 150, 28.

46) Es ist dies der Beweis eines außergerichtlichen Geständnisses über Anerkennung der Unterschrift. Osterloh, § 151, 10. Die von ihm citirte c. 16. Cod. 4, 21 ist nicht restituirt (s. Witte, die legis restitutae, Breslau, 1880, S. 179 f.), hat daher keine Gültigkeit (s. Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, Bd. I, § 6. Wohl aber findet sich das im Text Angebrachte bestätigt in Nov. 73, c. 1 f. Vgl. Schmid, Hdb. § 150, 25.

47) S. über die Bedeutung solchen Zeugnisses und den Unterschied von der Schriftvergleichung unten N. 56a.

48) RPrO. 547, 3. vgl. 107.

49) RPrO. 551.

50) Diese Ergänzung ist bei dem Echtheitsbeweis, wo es sich um die Echtheit der Unterschrift handelt, unzweifelhaft zu suppliren.

Digitized by Google

lich Krepostacten, notarielle oder vom Gerichte bestätigte Urkunden (d. h. öffentliche Urkunden)[50a]) und Schriftstücke, die unzweifelhaft von derjenigen Person ge- oder unterschrieben sind, deren Handschrift verglichen wird, dabei beachtend, daß die zu vergleichenden Urkunden sich nach Möglichkeit auf ein und dieselbe Zeit beziehen"[51]) (soll wohl heißen „aus derselben Zeit stammen"). Es wird wohl unzweifelhaft zunächst Sache des Producenten sein, eine solche scriptura ex qua zu beschaffen, doch wird es dem Producten freistehen, von sich authentische Schriftstücke beizubringen, durch die er den Gegenbeweis unternimmt, daß die Handschrift auf der angestrittenen Urkunde mit der seinigen nicht übereinstimmt. Das Gericht hat jedenfalls nur in dem Falle von sich aus die scriptura ex qua zu bestimmen, wenn die Parten sich über dieselbe nicht einigen können[52]), aber auch in diesem Falle wird es nur zwischen den von den Parteien vorgestellten die Wahl haben, denn selbst ist es nicht berechtigt, andere Documente zu berücksichtigen[53]). Wenngleich der Senat[54]) es dem Richter überläßt zu bestimmen, ob die gewählten Schriftstücke unzweifelhaft von derjenigen Person herrühren, die vom Producenten als Aussteller der angestrittenen Urkunde angezeigt ist, — so wird er doch in den meisten Fällen gut daran thun, wenn er die Entscheidung ganz

bb) den Sachverständigen, hier Schriftverständige genannt, überläßt, von denen es in der RPrO.[55]) heißt: „Die Vergleichung der Unterschrift und der Handschrift auf den Urkunden kann Sachverständigen übertragen werden, die nach der allgemeinen Ordnung gewählt werden und ihr Gutachten abzugeben haben." Uebrigens werden sowohl die Experten, wie das Gericht nicht gezwungen sein, die Vergleichung nur mit einer Urkunde vorzunehmen, jedenfalls werden sie nicht an öffentliche Urkunden allein gebunden sein, sondern es wird ihnen freigestellt werden müssen, auch Privaturkunden zu benutzen[56]).

50a) PrNov. 165.

51) RPrO. 552. Es kommt unzweifelhaft doch darauf an, daß die beiden Urkunden aus derselben Zeit herstammen, und nicht darauf, daß sie sich ihrem Inhalte nach auf dieselbe Zeit beziehen, da ja doch zu berücksichtigen ist, daß die Handschrift sich im Laufe der Zeit oft sehr ändert.

52) Vor. 551, 1.

53) RPrO. 367.

54) Vor. 551, 2.

55) RPrO. 553.

56) Vor. 552. Der im gemeinen Rechte obwaltende Streit, ob behufs

Digitized by Google

Berücksichtigt man, daß die Handschriften verschiedener Personen einander oft sehr gleichen, es oft auch nicht schwierig ist, eine Handschrift, insbesondere Namensunterschrift nachzumachen, andererseits die Handschrift wie die Namensunterschrift einer und derselben Person sich im Laufe der Zeit sehr verändert, ja sogar verschieden ausfällt je nach der Stellung, in der, oder der Feder, mit der man schreibt, so ist die Schriftvergleichung ein sehr unsicheres Beweismittel, das bisher höchstens sogen. halben Beweis lieferte[56a]), so wird in Zukunft der Richter sehr vorsichtig bei der Würdigung desselben sein müssen.

c) Außer diesen beiden, von der RPrO. wohl nur wegen ihrer Eigenthümlichkeit besonders hervorgehobenen Beweismitteln, werden, auch nach der JR. wie früher dem Producenten noch die Benutzung aller andern, passenden Beweismittel gestattet sein[57]), so namentlich

aa) durch eine andere, ein Geständniß der Echtheit enthaltende Urkunde[58]),

bb) durch ein in anderer Weise nachweisbares außergerichtliches Geständniß[59]),

cc) Bei den vor dem 20. November 1889 abgefaßten Urkunden auf Grund des Einführungsgesetzes[60]) auch durch Eidesdelation[61]).

dd) Der in den Provinzen bisher übliche Diffessionseid, dahin gehend, daß man die Urkunde weder selbst geschrieben noch von andern habe schreiben lassen, sie auch nicht unterzeichnet habe, — der auf meist eventuellen Antrag des Producenten oder Erbieten des Producten vom Richter auferlegt wurde, dessen Leistung die Echtheit vernichtete,

---

der comp. lit. der Product vom Gerichte genöthigt werden könne, im Gerichte Etwas niederzuschreiben, möchte von der RPrO. durch Stillschweigen über einen solchen Fall als im negativen Sinne entschieden anzusehen sein, und dies mit Recht.

56a) S. bes. Gönner, II, 46, 16. Ist nun schon die comp. lit. ein höchst unsicheres Beweismittel, so ist dies noch vielmehr bei der recognitio per testes (S. oben N. 47) der Fall, wo weder eine andere Handschrift vorliegt, noch Sachverständigen die Prüfung anvertraut wird, sondern vollständige Laien als Zeugen ein Urtheil abgeben sollen über die Uebereinstimmung der Handschrift, mit vorher von ihnen wahrgenommenen Hand- und Unterschriften; schon daß sie über die Handschrift ein Urtheil abgeben sollen, widerstreitet dem Geiste des Instituts der Zeugen.

57) Es liegt wenigstens nicht der geringste Grund vor, den Parteien solche vorzuenthalten.

58) Wetzel, § 24, 75a. Endemann, § 219, 18. Vgl. oben § 82, 79 f.

59) S. oben § 88, 82a.—87.

60) Einf. G. 49.

61) Linde, § 289, 1. Schmid, Hdb. § 150, 21. Renaud, § 117, 24.

Digitized by Google

dessen Verweigerung die Echtheit constatirte[62]), — ist nach der JR. nicht mehr zulässig[63]).

Nach beendeter Verhandlung über die Echtheit einer verdächtigten Urkunde fällt das Gericht einen Bescheid, in dem es unter gehöriger Motivirung die Urkunde entweder als echt anerkennt oder aus der Zahl der Beweismittel ausschließt[63a]).

IV. Das Bestreiten der Echtheit braucht sich indessen nicht darauf zu beschränken, daß nur die Echtheit geleugnet wird, sondern kann sogar in die aggressive Behauptung der Fälschung übergehen. Da hier eine Angriffshandlung des Producten vorliegt, so sagt die RPrO. gemäß dem oben[64]) bei der Lehre von der Beweislast aufgestellten Grundsatze: „Die Pflicht, die Fälschung einer Urkunde zu beweisen, liegt derjenigen Partei ob, die die Fälschungsklage erhoben hat[65])." Ueber das bei der Anstellung der Fälschungsklage und darauf erfolgende weitere Verfahren enthält die RPrO. folgende Bestimmungen:

A. Die Klage kann zu jeder Zeit erhoben werden[66]), also sowohl während des vorbereitenden schriftlichen Verfahrens — dann jedenfalls schriftlich — aber auch während der mündlichen Verhandlung, dann auch mündlich, in welchem Falle darüber ein Protocoll aufzunehmen ist[67]), selbst in der Appellationsinstanz, nur nicht weiter bei der Cassationsverhandlung[68]).

B. Eine Abschrift der Klage oder des Protocolls wird dem Gegner persönlich mitgetheilt, nicht dessen Bevollmächtigten, es sei denn, daß dieser mittelst Specialmandat[69]) zur Abgabe einer Erklärung auf

62) Endemann, § 219, 24—28.

63) Er ist in der RPrO. nicht erwähnt, und kann bei der Abneigung derselben gegen Eidesleistungen als nicht im Geiste des neuen Gesetzes liegend aus dem frühern Proceßrechte in das neue nicht hinüber genommen werden. Auch die DPrO. hat ihn verworfen. Vgl. auch Endemann, § 219, 29.

63a) RPrO. 554.

64) S. oben § 79, 10 f.

65) RPrO. 544. Hier hat also der Product die Beweislast zu tragen, während bei der bloßen Anzweiflung der Echtheit, dieselbe auf den Producenten fällt. S. oben zu N. 35. Bor. 544, 2.

66) RPrO. 555. Vgl. auch Bor. 555, 2. Verschiedene Fälle zur Feststellung des Begriffs der Fälschung finden sich bei Bor. 555, 3—8.

67) RPrO. 556. Dazu Bor. 556, 1—3.

68) Bor. 555, 1. vgl 110, 1, Abs. 2.

69) S. oben § 42, 30a. RPrO. 250. u. Bor. 250, 14—16.

Digitized by Google

die Fälschungsklage bevollmächtigt ist. Diejenige Person, der die Abschrift mitgetheilt worden, ist verpflichtet im Laufe von zwei Wochen, eine bestimmte Erklärung darüber abzugeben, ob sie sich bei der Verhandlung der Sache der bezeichneten Urkunde bedienen wolle oder nicht[70]). Diese Verpflichtung wird unbedingt in dem Mittheilungsdecret hervorgehoben werden müssen zugleich mit der Bemerkung, daß, wenn Producent im anberaumten Termine keine Erklärung vorstellt, die Urkunde bei der Verhandlung werde bei Seite gelassen werden, und die Sache auf Grund der übrigen Beweismittel werde entschieden werden[71]). Letzteres geschieht auch, wenn Producent ausdrücklich auf die Benutzung der Urkunde in diesem Processe verzichtet[72]).

C. Wenn er jedoch die Absicht ausspricht, die Urkunde benutzen zu wollen, so wird diese — offenbar schriftlich abzugebende Erklärung, in der er sich ohne Zweifel über die wider ihn oder die Urkunde erhobenen Anschuldigungen und über sein Verhältniß zu der Urkunde auszusprechen berechtigt ist, dem Producten mitgetheilt bei der Aufgabe binnen sieben Tagen, vom Tage (nach) der Insinuation an gerechnet, seine Beweise für die Fälschung vorzustellen[73]), wenn er dies nicht schon bei der Fälschungsklage gethan hat, in welchem Falle das Gericht sofort nach Eingang der Erklärung des Producenten eine Verfügung über die Prüfung der Urkunde treffen kann[74]). Diese Vorstellung der Beweise kann ohne Zweifel mit einer erläuternden Replik verbunden werden[75]).

D. Es heißt dann weiter in der RPrO.[76]): „Die vorgestellten Beweise der Fälschung werden der auf das Document sich berufen habenden Partei mitgetheilt behufs Vorstellung von Ausstellungen

70) RPrO. 557.

71) RPrO. 558.

72) RPrO. 558.

73) RPrO. 559.

74) Bor. 559. Der betreffende Art. 559 beweist, daß die Senatsentscheidung bei Bor. 544, 1, Abs. 1. vom Jahre 1880, Nr. 68 nicht dahin zu verstehen ist, daß die Beweise für die Fälschung schon bei der Klage beizubringen seien, dies kann auch dann erst geschehen, wenn Beklagter auf der Benutzung der Urkunde besteht.

75) Dies ist zwar nicht in der RPrO. direct ausgesprochen, liegt jedoch in der Natur der Sache und wird umsomehr nach dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs gestattet werden, als dem Producenten das Recht eingeräumt ist, sich über die Beweise auszusprechen. S. RPrO. 560.

76) RPrO. 560.

Digitized by Google

(возраженія) im Laufe von ſieben Tagen, gerechnet vom Tage (nach) der Inſinuation.“ Dieſe Beſtimmung erfordert einige erläuternde Bemerkungen[77]):

1) Es fragt ſich, welcher Art Beweiſe ſich Product bedienen kann? Unzweifelhaft

a) werden Urkunden benutzt werden können, in welchem Falle im Weſentlichen die allgemeinen Regeln über den Urkundenbeweis zur Anwendung zu bringen ſein werden, namentlich bei der Frage, ob dieſelben in Original oder Abſchrift vorzuſtellen ſind[78]). Jedenfalls werden ſie dem Producenten nur in Abſchrift zugefertigt werden dürfen, und ihm nur die Einſichtnahme in die Originale in der Gerichtsſitzung ſelbſt oder in der Cancellei geſtattet werden können und müſſen[79]).

b) Ebenſo wird der Zeugenbeweis ausdrücklich von der RPrO. anerkannt[80]), in Betreff welcher die allgemeinen Regeln zu beobachten ſein werden.

c) Weniger ſtatthaft und jedenfalls von geringerer Bedeutung wird der Beweis durch Sachverſtändige, insbeſondere durch Schriftverſtändige geführt werden, ein Beweismittel, das ſchon bei der einfachen Frage über die Echtheit keine unanfechtbare Beweiskraft beſitzt[81]).

d) Ganz ausgeſchloſſen, ſelbſt bei aus der Zeit vor der IR. herrührenden Urkunden iſt ſowohl der Schiedseid wie der ruſſiſche Parteieneid[82]).

e) Die übrigen Beweismittel und Beweisgründe kommen hier nicht in Betracht.

2) Da es ſich um Erledigung eines Incidentpunktes handelt, muß die Verhandlung ſummariſch nach den Grundſätzen von den Zwiſchenverfahren Statt finden, wenngleich wegen der vom Producten erſt bei der Replik beigebrachten Beweismittel ein neues Zwiſchenverfahren über die Zuläſſigkeit dieſer veranlaßt werden kann.

---

77) Die bei aufmerkſamer Betrachtung des Art. dem Interpreten aufſtoßenden Fragen, werden ſich ſowohl aus der Natur der Sache, wie aus verſchiedenen anderen Beſtimmungen der RPrO. beantworten laſſen.

78) S. oben § 98, 14—33.

79) S. oben § 99, 31. RPrO. 439.

80) RPrO. 410 a. E. Wenn hienach ſelbſt bei öffentlichen Urkunden der Beweis der Fälſchung durch Zeugen geſtattet iſt, ſo iſt dies bei Privaturkunden umſomehr der Fall.

81) S. oben zu N. 56a.

82) Wegen RPrO. 497, 5. Vgl. oben § 98, 56.

Digitized by Google

3) In dem Art. ist für die Ausstellungen des Producenten wider die vom Producten beigebrachten Ausstellungen der Ausdruck возраженія gebraucht, der sonst für die zweite Schrift des Impetranten angewendet wird, während es sich hier um die zweite Schrift in dem Verfahren über die Fälschung des die Rolle des Beklagten übernehmenden Producenten handelt, also die Duplik, опроверженіе[83]).

E. Hat jedoch Product in der ihm zur Vorstellung der Beweise der Fälschung anberaumten siebentägigen Frist keine Beweise beigebracht, so unterliegt er einer Pön von zehn bis zu dreihundert Rubel; dasselbe tritt ein, wenn das Gericht die Fälschungsklage für unbegründet erkennt[84]).

F. Nachdem Producent sich über die vorgestellten Beweise in einer Duplik oder schon in der Erklärung ausgelassen, erfolgt sodann die Prüfung der Urkunde, in derselben Weise wie sie für die Prüfung der Echtheit vorgeschrieben ist[85]), wobei jedoch die oben[86]) über die Zulässigkeit der verschiedenen Beweismittel und deren Beweiskraft in Berücksichtigung zu ziehen sind[87]).

G. Nach beendeter Prüfung erläßt das Gericht nicht nur nach Vernehmung der mündlichen Parteianträge, sondern auch nach Einholung des Gutachtens des Procureurs[88]), einen Bescheid, in welchem es entweder die Fälschungsklage abweiset oder die Urkunde für gefälscht

---

83) Es ließe sich der Ausdruck vielleicht dadurch erklären, daß mit der Vorstellung der Beweise erst nach der Erklärung des Producenten, daß er trotz der Klage auf Fälschung, auf der Benutzung der angestrittenen Urkunde bestehe, — ein neues Verfahren eingeleitet werde, und der Ausdruck возраженіе in der Bedeutung von Einrede gebraucht sei; doch steht auch dem entgegen, daß es sich hier nicht um eine das Wesen der Sache — wenn auch nur des Zwischenverfahrens handelt, sondern nur um die Zulässigkeit der Beweismittel. Es zeigt sich hier wieder der so nachtheilige Mangel einer festen Terminologie der technischen Ausdrücke.

84) RPrO. 562. u. dazu Bor. Es wird dringend geboten sein, daß in dem die Frist anberaumenden Decrete die Höhe der Strafe, die das Gericht auf Grund des Art. 562 im Fall der Unterlassung oder des Mißglückens der Beweisführung erkennen wird, ausdrücklich angegeben und angedroht wird. S. oben § 56, 25. § 57, 9.

85) RPrO. 547—54. S. oben zu N. 42—59.

86) S. oben zu N. 77—82.

87) RPrO. 561 z. A.

88) S. oben § 10, 15. RPrO. 343, 5.

Digitized by Google

erklärt und aus der Zahl der Beweismittel ausschließt[89]). Dieser Bescheid des Gerichts muß gehörig motivirt sein[90]).

H. Außer dieser Ausschließung der für gefälscht anerkannten Urkunde aus der Zahl der Beweismittel, hat das Gericht in der Regel seinen Bescheid nebst der Urkunde dem Procureur behufs Veranlassung einer Criminaluntersuchung zu übergeben[91]).

I. In Betreff dessen, ob in einem solchen Falle die Civilsache bis zur Erledigung der Criminalsache auszusetzen, und über die Einwirkung des Criminalurtheils auf die Verhandlung im Civilgerichte ist bereits oben[92]) das Nöthige ausgeführt.

§ 101.

b) Prüfung der Urkunden auf ihren Inhalt.

I. Wenngleich, wie oben ausgeführt[1]), bei Urkunden, deren Echtheit anerkannt worden, die Glaubwürdigkeit ihres Inhalts präsumirt wird, so ist doch eine Anfechtung desselben, ein Gegenbeweis nicht ausgeschlossen. Bei Berücksichtigung der Bestimmungen der RPrO. in dieser Richtung ist vor Allem daran festzuhalten, daß der Begriff der Echtheit, подлинность, der Urkunde sich nicht nur auf die Unterschrift bezieht, sondern auch auf die Glaubwürdigkeit des Inhaltes[2]).

II. Die RPrO. sagt freilich ein Mal[3]): „Der Inhalt von in gehöriger Form ausgestellten oder bestätigten schriftlichen Documenten (d. h. öffentlichen Urkunden)[4]) kann durch Zeugenaussagen nicht widerlegt werden, mit Ausnahme bei Streitigkeiten über Fälschung," und dann weiter wesentlich hiermit übereinstimmend: „Die Erhebung eines Zweifels an der Echtheit von gerichtlich vollzogenen, notariellen und in gehöriger Form bestätigten (oder beglaubigten) Urkunden (öffentlichen Urkunden) ist unzulässig"[5]). Doch ist der erstere Artikel, wie

---

89) RPrO. 561 a. E.
90) S. verschiedene Fingerzeige für den Richter bei Bor. 561, 1—3.
91) S. Näheres RPrO. 563.
92) S. oben § 3, 21—23. 26. RPrO. 564 f.
1) S. oben § 82, 38–57. 63. 87—89.
2) S. oben § 82, 1.
3) RPrO. 410.
4) PrRov. 165.
5) RPrO. 543. Hier ist der Ausdruck Echtheit für Glaubwürdigkeit des

Digitized by Google

oben[6]) nachgewiesen, durch die PrNov. wesentlich dahin modificirt, daß in den Provinzen auch öffentliche Urkunden mit allen möglichen Beweismitteln angefochten werden können, und ist dadurch der andere Artikel, wenn es auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, in derselben Weise modificirt, und ist dies umsomehr anzunehmen, als derselbe durch eine andere Bestimmung der RPrO. in seiner Allgemeinheit auch nach Reichsrecht eingeschränkt ist[7]).

III. Es kann daher über die Glaubwürdigkeit des Inhalts einer vom Gesetze oder von dem Producten resp. vom Richter als echt anerkannten Urkunde ein Zwischenverfahren entstehen, das übrigens mit dem über die Echtheit der Unterschrift verbunden werden kann[8]). Ueber das hiebei zu beobachtende Verfahren enthält die RPrO. folgende Bestimmungen:

A. „Die Untersuchung der Echtheit einer verdächtigten Urkunde (d. h. der Glaubwürdigkeit ihres Inhalts) geschieht: 1) durch Besichtigung der Urkunde und durch Vergleichung ihres Inhalts mit andern Documenten"[9]).

B. Diese Vergleichung wird nach Anordnung des Präsidenten durch eines der Gerichtsglieder vollzogen, welches die zu beglaubigende und die zu vergleichende Urkunde durchschreibt[10]) und dabei aller in der Urkunde entdeckten Verbesserungen, Rasuren, Zusätze oder ausgestrichenen Stellen in dem darüber aufzunehmenden[11]) Protocolle Erwähnung thun muß[12]).

C. Sind nur Auszüge aus Urkunden oder Büchern bei der Beweisführung vorgestellt und die Vorstellung der Originale ist ihres großen Umfanges wegen oder aus andern Gründen nicht möglich, so wird ein Mitglied dorthin abdelegirt, wo sich die Originale befinden,

---

Inhalts zu verstehen, denn die Echtheit der Unterschrift ist durch die Beglaubigung bestätigt, und könnte höchstens durch eine Fälschungsklage angefochten werden. Bor. 543.

6) S. oben § 94, 46. PrNov. 82.

7) S. oben § 82, 35–37. RPrO. 457 a. E.

8) Endemann, § 220, 3.

9) RPrO. 447, 1. Ueber die beiden andern Puncte des Art. s. oben § 100, 42–61.

10) RPrO. 548. Vgl. auch 534–36.

11) RPrO. 503.

12) RPrO. 549. S. auch 537. Nöthigen Falles kann das Gericht auch Sachverständige hinzuziehen. RPrO. 538.

Digitized by Google

behufs Vergleichung der Auszüge mit den Originalen in Gegenwart und nach den Angaben der Parteien, oder auch behufs Anfertigung von Abschriften anderer Stellen aus den Originalen [13]). Wegen der Stellung der Delegation den Parteien gegenüber gelten die allgemeinen Grundsätze [14]).

D. Bei Vergleichung von angestrittenen andern Urkunden behufs Prüfung ihres Inhalts werden nur solche Documente benutzt, die schon der Form ihrer Errichtung nach unanstreitbar oder von beiden Parteien als echt anerkannt sind [15]).

E. Ist die Verhandlung über die Prüfung des Inhalts der btr. Urkunde beendet, so fällt das Gericht, wie nach der Prüfung der Echtheit der Unterschrift, einen die Urkunde ihrem Inhalte nach anerkennenden oder dieselbe aus der Zahl der Beweismittel ausschließenden Bescheid, unter gehöriger Motivirung desselben [16]).

§ 102.

E. Verfahren bei Vernehmung der benachbarten Ortseinwohner.

I. Der Beweis wird angetreten ganz conform dem Zeugenbeweise, indem

A. Probant anzeigt, daß er sich dieses Beweismittels bedienen will, und, ohne die Nothwendigkeit einer Namhaftmachung der einzelnen Persönlichkeiten, um die Anordnung einer solchen Befragung bittet, unter Angabe des Gegenstandes der Beweisführung [1]).

B. Form und Zeit der Beweisantretung entsprechen ganz der beim Zeugenbeweise, wobei freilich die genaue Gliederung der den Leuten zu stellenden Fragen nicht nothwendig ist [2]).

C. Nachdem etwaige Anträge der Gegenpartei eingegangen [3]),

13) RPrO. 450 f.

14) RPrO. 504. Vgl. oben § 18, 14—16.

15) RPrO. 550.

16) RPrO. 554. Dieser Art. bezieht sich sowohl auf die Echtheit der Unterschrift, wie auf die Glaubwürdigkeit des Inhalts.

1) RPrO. 412. Ohne Antrag der Parteien darf das Gericht die Befragung ex officio nicht anordnen. Vor. 412, 1.

2) Vor. 412, 2. Vgl. oben § 94, 6—14.

3) Dies ist zwar nicht besonders in der RPrO. hervorgehoben, jedoch in dem Rechte des wechselseitigen Gehörs begründet, und auf der Gleichstellung mit dem Zeugenbeweise. Vor. 412, 2. Vgl. oben § 94, 27 f. 33—56.

Digitized by Google

prüft das Gericht den Antrag des Probanten und weiset denselben zurück oder trifft in einer Verfügung die erforderlichen Anordnungen behufs der Beweisaufnahme[4]). Ueber die Abweisung ist eine Beschwerde zulässig[5]).

D. In der betreffenden Verfügung ernennt das Gericht eines seiner Glieder zur Vornahme der Befragung, bestimmt den Zeitpunkt wie den Ort derselben, ladet die Parteien zu dem bestimmten Termin an den Ort der Befragung und benachrichtigt zugleich die Gemeinde- oder Stadtverwaltung derjenigen Gemeinde oder Stadt, wo das streitige Immobil belegen ist, von der getroffenen Anordnung[6]).

E. Behufs Vorbereitung der Beweisaufnahme verfügt sich der Delegat schon vor dem Termin an den Ort der Befragung und fertigt daselbst nach Einholung der erforderlichen Erkundigungen von der Localverwaltung das bereits oben angeführte Verzeichniß der betr. Ortseinwohner an[7]).

F. Zum Tage der Beweisaufnahme selbst haben die Parteien zu erscheinen, doch hindert ihr Ausbleiben die Befragung nicht[8]).

1) Zunächst fordert der Delegat die erschienenen Parteien in Gegenwart von zwei bis fünf verständigen (понятые) Leuten auf, aus dem Verzeichnisse nach gegenseitiger Uebereinkunft diejenigen älteren Ortseinwohner auszusuchen, deren Aussagen sie für genügend erachten und denen sie sich zu unterwerfen bereit sind[9]).

2) Wenn sich die Parteien nicht einigen können, so wird ihnen das Verzeichniß vorgelegt behufs Verlautbarung etwaiger Ausstellungen, über welche der Delegat entscheidet[10]). Wider diese Entscheidung ist eine Beschwerde, jedoch ohne Suspensivkraft gestattet[11]).

3) Aus dem in dieser Weise definitiv festgestellten Verzeichnisse werden zwölf resp. sechs Personen durch das Loos bestimmt, von denen die Parteien zwei ohne Angabe von Gründen, andere als unzulässige

4) Vor. 412, 6 f.

5) Dies ist zwar nicht ausdrücklich im Gesetze gesagt, jedoch in der Praxis jedenfalls anerkannt, da sonst nicht so viele Senatsentscheidungen vorliegen könnten, wie sie sich bei Vor. 412. finden.

6) RPrO. 413—15.

7) RPrO. 416 f. S. oben § 86, 3—6.

8) RPrO. 418.

9) S. Näheres RPrO. 419—423.

10) Näheres RPrO. 424—427.

11) RPrO. 428.

Digitized by Google

Zeugen [12]) recusiren können, worauf dann eine Ergänzung wieder durch das Loos Statt findet [13]).

4) Die derart ausgewählten Personen werden alsdann citirt, beeidigt und vom Delegaten nach Art des Zeugenverhörs vernommen [14]).

5) Ueber das ganze Verfahren wird ein ausführliches Protokoll aufgenommen [15]), welches bei der mündlichen Schlußverhandlung verlesen wird [16]).

6) Falls die Parteien bei ihrer Wahl der btr. Ortseinwohner sich zugleich dahin geeinigt, daß der über den Besitz entstandene Streit ausschließlich mit Zugrundelegung der Aussagen der von ihnen gewählten Personen entschieden werde [17]), so sind diese Aussagen im Enderkenntniß maßgebend, sonst ist das Resultat der Befragung dem richterlichen Ermessen anheimgegeben [18]).

§ 103.

F. Bei dem Beweise durch Eid.

Das Verfahren beim russischen Parteieneide ist so verschieden von dem beim Schiedseide, daß eine vollständig getrennte Behandlung derselben unabweislich geboten erscheint [1]).

I. In Betreff des Beweises durch den Schiedseid

A. geschieht die Beweisantretung durch die gerichtlich ausdrücklich abgegebene Erklärung des Deferenten, daß er die Unwahrheit bestimmter die Gewißheit des Beweissatzes bedingender Thatsachen anerkennen wolle, wenn Delat diese eidlich versichern werde [2]).

1) Die angeblichen Thatsachen, deren Unwahrheit zu beschwören der Delat bei der Zuschiebung aufgefordert wird, müssen genau angegeben sein. Dies geschah in den Provinzen durch Formulirung sogenannter Positionalartikel, das sind Fragen, die dem Delaten

12) RPrO. 430.
13) Näheres RPrO. 429. 431 f.
14) Näheres RPrO. 434—36.
15) RPrO. 433.
16) RPrO. 387.
17) RPrO. 422.
18) RPrO. 437. S. oben § 86, 7.

1) In Folgendem wird der Schiedseid zuerst behandelt, weil beim russischen Parteieneide auch mitunter auf das Verfahren bei jenem zu recurriren ist.

2) Schmid, Hdb. § 164, z. A. Linde, § 303, 1.

Digitized by Google

zur eidlichen Beantwortung vorgelegt werden sollen. Bei der Abfassung dieser Fragen gilt als Regel, daß jeder Artikel nur eine einzelne Thatsache enthalten darf, damit Delat denselben nur mit „Wahr" oder „Nicht wahr," mit „Ja" oder „Nein" beantworten könne[3]). Wird der Eid mehren Streitgenossen zugeschoben, so hat Deferent anzugeben, ob ihnen allen ein und dieselben Fragen, oder den einzelnen verschiedene Fragen vorgelegt werden sollen[4]). Wird der Eid einer juristischen Person oder einer Handelsfirma zugeschoben, so kann Deferent diejenige physische Person von sich aus bezeichnen, von der er den Eid geleistet sehen will, doch ist das nicht nothwendig[5]). Das Gesuch geht dahin, den Gegner zur Erklärung über den deferirten Eid aufzufordern[6]).

2) Die Form der Beweisantretung ist die schriftliche[7]).

3) Was den Zeitpunkt derselben anlangt, so galt nach revalschem Stadtrechte die Vorschrift, daß der Kläger, wenn er sich der Eidesdelation bedienen wollte, solches ausdrücklich sich bereits in der Klage vorbehalten müsse[8]). Da durch die JR. der Rath und dessen Untergerichte, bei denen allein eine solche Vorschrift bestand, aufgehoben sind, und es für die Stadt Reval kein besonderes Gericht mehr giebt, so hat jene Bestimmung z. B. keine Gültigkeit mehr[8a]). Wohl aber wird im Allgemeinen auf Grund der RPrO.[9]) diejenige Partei, die sich zum Beweise ihrer Behauptungen der Eidesdelation bedienen will, solches in der Satzschrift anzugeben haben, wenngleich es ihr freisteht den Eid erst in der mündlichen Schlußverhandlung oder vor dem Vortrage der Sache zu deferiren, diesen Beweis förmlich anzutreten. Hiebei ist zu bemerken, daß es nicht gestattet ist, über dasselbe Factum neben andern Beweismitteln den Eid zu deferiren, weil, wenn jene genügen, der Eid überflüssig wäre, und mit dem Resultate jener leicht in Collision treten könnte, überflüssige und zu solcher Collision führende Eide aber

3) S hierüber das Nähere unten zu N. 38.

4) S. oben § 89, 40 f.

5) Linde, § 303, 11 f. S. oben § 98, 46—48. 82—88. und unten zu N. 21.

6) Schmidt, livl. Pr. § 50, Nr. 3 a. E.

7) Dies ist schon aus dem Grunde unumgängliches Erforderniß, weil die dem Gegner vorzulegenden Fragesätze genau präcisirt sein müssen.

8) Ber. d. Rev. Raths v. 1784, II, A, b, aa, 10. (RRO u. I, S. 310.)

8a) Vgl. oben § 2, 39.

9) RPrO. 257, 5.

Digitized by Google

stets zu vermeiden sind [10]). Wohl aber kann es nicht verwehrt werden, daß der Eid über eine oder einzelne Thatsachen, in Betreff anderer aber andere Beweismittel in demselben Processe angewendet werden [11]); ebenso ist es gemeinrechtlich, wegen der Eventualmaxime, gestattet, daß man für den Fall, daß die andern Beweismittel nicht genügen sollten, eventuell über dieselben Thatsachen den Eid deferirt [12]).

B. Der Richter prüft die Beweisantretung in Betreff ihrer Zulässigkeit [13]) und theilt dieselbe, wenn er sie nicht gänzlich verwirft, dem Gegner mit zur Erklärung binnen anberaumter Frist darüber, ob er den Eid acceptirt, referirt oder zur Gewissenvertretung greift, oder ob er andere Ausstellungen zu machen hat [14]), wenn nicht die Parteien vor Gericht die Schriften unter einander auswechseln [15]).

C. Der Delat hat demnächst

1) etwaige Einwendungen wider die Zulässigkeit der Eidesdelation überhaupt [16]), oder aus andern Gründen [17]) anzubringen, und, falls solche nicht vorhanden,

2) sich darüber zu entscheiden, für welche der ihm gestellten Alternativen er sich entschließt [18]).

D. Hat Delat Einreden der erstern Art erhoben, so ist Deferent zunächst darüber zu hören und ist die Sache nach den Grundsätzen über Zwischenverfahren zu erledigen [19]). Er kann aber auch verlangen, daß Deferent, bevor er, Delat, den Eid leiste, zuvor den Calumnieneid leiste, wobei er jedoch den Verdacht der Chikane von Seiten des Deferenten begründen muß [20]). Ist der Eid einer juristischen Person oder einer Handelsfirma zugeschoben, und hat Deferent eine bestimmte Person als Eidesleister genannt, so kann Delat gegen diese Person

10) c. 2. X. 2, 19. Schmid, Hdb. § 125, 34.

11) Fr. 14. Dig. 25, 2. Schmid, Hdb. § 125, 33.

12) Schmid, Hdb. § 125, 38. S. unten § 104, 3.

13) S. oben § 89, 52–61. Vgl. auch Claproth, ord. Pr. § 321

14) Schmid, Hdb. § 164, 11–14. Unten N. 30a. 36a. § 104, 7.

15) S. oben § 64, 17.

16) S. oben § 89, 52–61. 63. § 103, 13.

17) Wegen der Person des Deferenten oder Delaten s. oben § 89, 25—48, wider die Formulirung der Positionalartikel s. oben zu N. 3—6. u. s. w.

18) S. oben § 89, 64—67. 69.

19) Endemann, § 221, 9. Schmid, Hdb. § 165, 1. Schmidt, livl. Pr. § 52, Nr. 3 z. A.

20) Fr. 34. § 4. Dig. 12, 2. S. Schmidt, livl. Pr. § 52, nach N. 7. Vgl. oben § 89, 65.

Digitized by Google

proteſtiren, er muß aber, mag Deferent eine ſolche Perſon benannt haben oder nicht, von ſich aus diejenige phyſiſche Perſon die für delatiſches Theil ſchwören ſoll, namhaft machen und deren Zulaſſung zum Eide nachweiſen[21]).

E. Hat Delat

1) den Eid acceptirt, d. h. ſich bereit erklärt, den Eid in der ihm vorgelegten Form zu leiſten, ſo iſt damit das Verfahren geſchloſſen[22]). Hiermit iſt das Beweismittel gemeinſam geworden und einſeitiger Rücktritt nicht mehr ſtatthaft[22a]).

2) Hat er jedoch den Eid referirt, ſo iſt darüber Deferent als Relat zu hören[23]). Zur Leiſtung eines Calumnieneides iſt Referent nicht verpflichtet[24]). Das Geſuch geht in dieſem Falle dahin, den Deferenten von der Relation in Kenntniß zu ſetzen, und einen Termin zum Schwur anzuberaumen[25]). Der Richter hat die Relation zu prüfen, und, wenn er ſie nicht für abſolut unzuläſſig hält[26]), dem Relaten mitzutheilen zur Erklärung innerhalb anberaumter Friſt[27]). Hier tritt nun Relat in die Rolle des Delaten, darf jedoch die Gewiſſensantretung nicht wählen[28]), ſondern muß die Relation annehmen, wenn

21) S. oben § 89, 44—48. 82—88.

22) Endemann, § 221, nach N. 10.

22a) S. oben § 95, 20 f. 99—101. Dieſe Gemeinſamkeit des Schiedseides wie auch der übrigen Beweismittel nach Mittheilung an den Gegner iſt ganz analog dem Gebundenſein an die Klage, an das forum reconventionis u. ſ. w. S. oben § 70, 45—48. § 27, 22. § 75, 19. 60.

23) S. oben § 89, 66.

24) Fr. 34. § 4. 7. Dig. 12, 2.

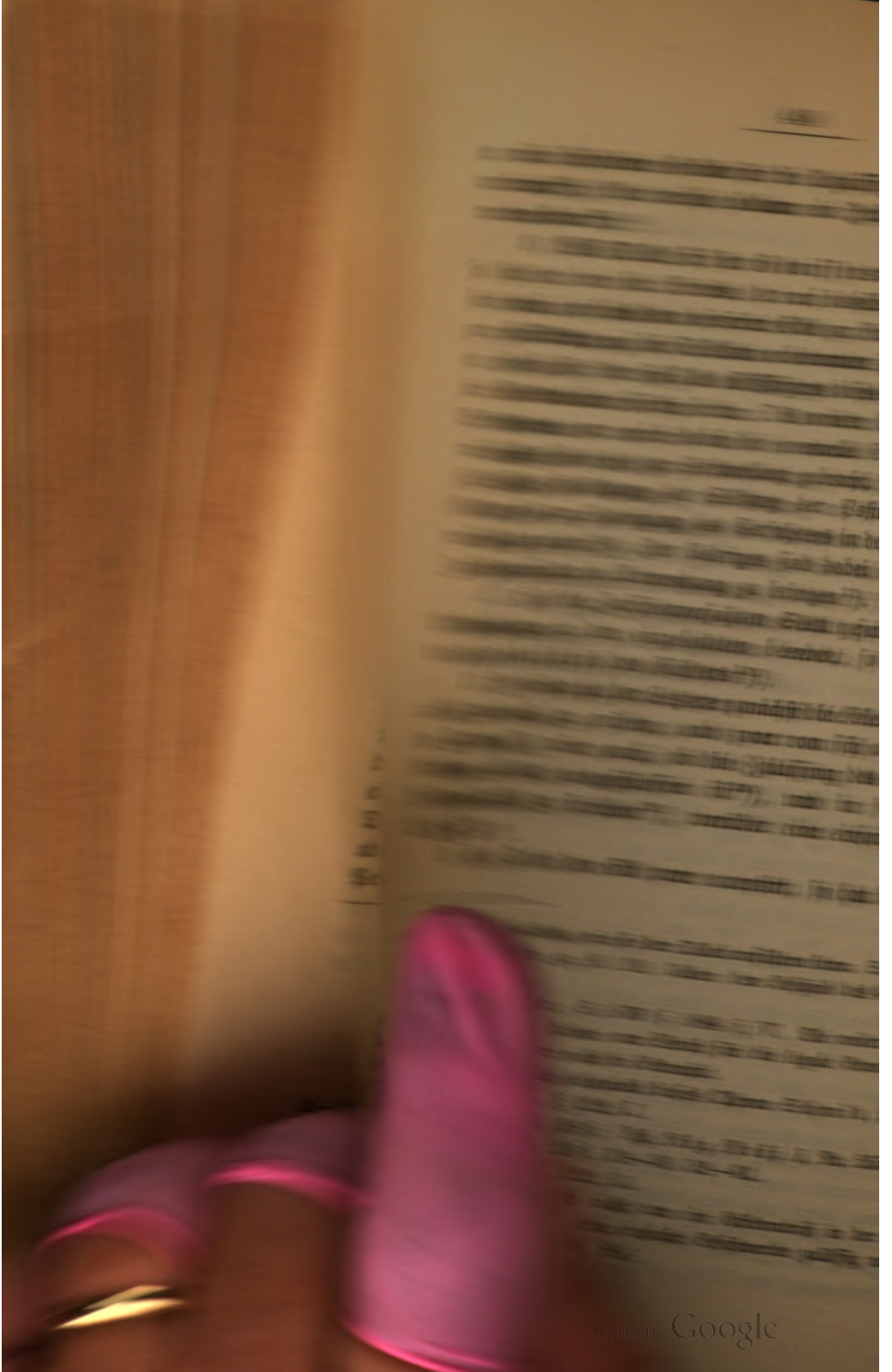
25) Schmid, Hdb. § 166, nach N. 3. Hier wird dem Delaten das Recht frei ſtehen, die Poſitionalartikel, wenn nöthig, dem Bedürfniſſe der Relation gemäß abzuändern. Fr. 34. § 8. Dig. 12, 2. Linde, § 307, 2.

26) In dieſem Falle hat der Richter die Relation a limine zu verwerfen. Schmid, Hdb. § 166, 4. Gründe dafür finden ſich angeführt oben § 89, 23—37. 52 f.

27) Schmid, Hdb. II, S. 364 z. A.

28) Danz, § 379, a. Martin, § 228, d. Schmidt, livl. Pr. § 52, S. 133. Die von Einzelnen (Schmid, Hdb. § 166, 6. 14—18. Linde, § 307, 6.) vertheidigte Anſicht, daß die Gewiſſensvertretung durch den Relaten zuläſſig ſei, widerſpricht einmal der ſubſidiären Natur der Eidesdelation (ſ. oben zu N. 12), dann aber auch dem Grundſatze, daß alle Beweiſe auf ein Mal beigebracht werden ſollen (ſ. oben § 93, 12—16. 29). Eine Gewiſſensvertretung könnte höchſtens wegen nova oder noviter reperta geſtattet werden. S. oben § 57, 193—98. Ebenſowenig kann Relat den Eid abermals zurückſchieben.

Digitized by Google


Digitized by Google

ben Schwurtermin festzusetzen[36a]) und die Ladung der Parteien zu demselben zu veranlassen, oder die erforderliche Requisition zu erlassen[37]).

3) Haben Delat und Deferent als Relat sich über die Formulirung der Positionalartikel nicht geeinigt, so sind dieselben im Bescheide zu formuliren, zu stäben, und beiden Parteien anheimzustellen bis zum Schwurtermin ihre etwaigen Einwendungen wider diese Stäbung zu verlautbaren, zugleich aber den Schwurtermin anzuberaumen[38]).

G. Bleibt in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine der Schwurpflichtige aus, so kann das als Eidesweigerung angesehen werden[39]). Das Ausbleiben des De- resp. Referenten hindert die Beweisaufnahme nicht, es sei denn, daß er zur Leistung des Calumnieneides verpflichtet war[40]). In Betreff der Form der Eidesleistung ist bereits oben[41]) das Nöthige erörtert.

II. Ueber den russischen Parteieneid sagt

A. in Betreff der Beweisantretung

a) die RPrO.[42]): „Die Parteien, welche sich über einen Eid geeinigt, müssen darüber eine gemeinschaftlich unterschriebene Bittschrift einreichen." Hier ist der Fall nicht vorgesehen, daß eine solche Einigung nicht erzielt, jawohl nicht einmal versucht ist, die eine Partei aber den Wunsch hegt, die streitige Sache oder einen streitigen Punct[43]) durch Eidesleistung wo möglich zu erledigen, und dazu die richterliche Hülfe in Anspruch zu nehmen wünscht[44]). In diesem Falle wird die Partei, welche die Sache oder den streitigen Punct auf den Eid zu stellen wünscht, Deferent, solches schriftlich in duplo anzuzeigen haben[45]).

36a) Dieser Termin braucht nicht definitiv auf einen bestimmten Tag, sondern kann auch relativ festgesetzt werden, wo dann die Ladungen erst später erfolgen S. oben N. 30a. u. unten § 104, 7.

37) S. § 17.

38) S. N. 3. 25.

39) S. oben § 89, 98—103.

40) S. § 202, 6. § 222, 10. S. oben § 89, 65.

41) S. 89—91.

42) S. Vor. 116, 1.

43) S. 49—51.

44) S. 24.

45) S. im beim FrR. üblichen Verfahren. S. Vor. 116, 2. Wenn ein solcher im FrR. gestattet ist, so liegt kein rationeller Grund dies nicht ordentlichen Gerichten obwalten zu lassen. Ueber das Verfahren N. 55 f.

Digitized by Google

er nicht besondere Gründe für die Unzulässigkeit der Zurückschiebung vorbringt[29]), über welche alsdann ein Incidentverfahren eingeleitet werden kann[30]).

3) Will Delat sich der Gewissensvertretung bedienen, so hat er den btr. Beweis, der auf dasselbe Beweisthema gerichtet sein muß, welches dem deferirten Eide zur Basis diente, in der ihm zur Erklärung auf die Delation anberaumten Frist anzutreten, wobei er jedoch für den Fall des Mißlingens dieses Beweises sich eventuell die Eidesrelation sichern kann. Das weitere Verfahren bietet nichts Besonderes, nur wird dabei die eventuelle Eidesrelation am zweckmäßigsten schon jetzt zur Verhandlung gebracht, und höchstens nur die schließliche Bestätigung der Stäbung der Positionalartikel durch den Richter bis zur Beendigung des Verfahrens in der Gewissensvertretung verschoben werden[30a]). Im Uebrigen sind dabei die Grundsätze über Zwischenverfahren in Anwendung zu bringen[31]).

F. Hat kein Zwischenverfahren Statt gefunden, oder sind die Verhandlungen in den eingeleiteten beendet, so erfolgt der Productionsbescheid des Richters[32]).

1) In diesem hat der Letztere zunächst die Relevanz der Positionalartikel nochmals zu prüfen, und zwar von sich aus ohne Anregung der Parteien[33]), aber auch, ob die Zulassung des Eides aus andern Gründen absolut ausgeschlossen ist[34]), und in solchen Fällen die Positionalartikel zu streichen[35]), worüber eine einfache Beschwerde zulässig ist[36]).

2) Hat Delat den Eid pure acceptirt, so hat der Bescheid nur

---

29) Solche Gründe, wie sie der Delat anführen kann. S. oben zu N. 16 f.

30) Wie oben zu N. 19. Ueber den Bescheid des Gerichts s. unten zu N. 32—38.

30a) Vgl. Bayer, S. 979 f. 984 f. V. Die weiteren Ausführungen daselbst S. 981—84. haben nur Werth für die legale Beweistheorie und die Notheide, kommen daher hier nicht in Betracht.

31) Sehr ausführlich behandelt dieses Thema Schmid, Hdb. § 167.

32) Endemann, § 222, I.

33) S. oben § 89, 58 f. Vgl. Rig. Präj. I, Nr. 255.

34) S. oben § 89, 25 f. 33—36. 52—61.

35) Endemann, § 222, II.

36) Denn es handelt sich nicht um ein Erkenntniß in der Hauptsache (s. oben § 62, 30) und daher ist eine einfache Beschwerde zulässig nach den Reg. v. 80. § 31, 15. Vgl. oben § 98, 88.

Digitized by Google

den Schwurtermin festzusetzen[36a]) und die Ladung der Parteien zu demselben zu veranlassen, oder die erforderliche Requisition zu erlassen[37]).

3) Haben Delat und Deferent als Relat sich über die Formulirung der Positionalartikel nicht geeinigt, so sind dieselben im Bescheide zu formuliren, zu stäben, und beiden Parteien anheimzustellen bis zum Schwurtermin ihre etwaigen Einwendungen wider diese Stäbung zu verlautbaren, zugleich aber den Schwurtermin anzuberaumen[38]).

G. Bleibt in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine der Schwurpflichtige aus, so kann das als Eidesweigerung angesehen werden[39]). Das Ausbleiben des De- resp. Referenten hindert die Beweisaufnahme nicht, es sei denn, daß er zur Leistung des Calumnieneides verpflichtet war[40]). In Betreff der Form der Eidesleistung ist bereits oben[41]) das Nöthige erörtert.

II. Ueber den russischen Parteieneid sagt

A. in Betreff der Beweisantretung

a) die RPrO.[42]): „Die Parteien, welche sich über einen Eid geeinigt, müssen darüber eine gemeinschaftlich unterschriebene Bittschrift einreichen." Hier ist der Fall nicht vorgesehen, daß eine solche Einigung nicht erzielt, jawohl nicht einmal versucht ist, die eine Partei aber den Wunsch hegt, die streitige Sache oder einen streitigen Punct[43]) durch Eidesleistung wo möglich zu erledigen, und dazu die richterliche Hülfe in Anspruch zu nehmen wünscht[44]). In diesem Falle wird die Partei, welche die Sache oder den streitigen Punct auf den Eid zu stellen wünscht, Deferent, solches schriftlich in duplo anzuzeigen haben[45]).

36a) Dieser Termin braucht nicht definitiv auf einen bestimmten Tag, sondern kann auch relativ festgesetzt werden, wo dann die Ladungen erst später erfolgen S. oben N. 30a. u. unten § 104, 7.

37) S. oben § 17.

38) S. oben zu N. 3. 25.

39) S. hierüber oben § 89, 98—103.

40) Endemann, § 202, 6. § 222, 10. S. oben § 89, 65.

41) S. oben § 89, 89—91.

42) RPrO. 486. Vor. 116, 1.

43) S. oben § 89, 49—51.

44) S. oben § 89, 24.

45) Dies entspricht dem beim FrR. üblichen Verfahren. S. Vor. 116, 2. Wenn ein solches Verfahren beim FrR. gestattet ist, so liegt kein rationeller Grund vor, dies nicht auch bei den ordentlichen Gerichten obwalten zu lassen. Ueber das weitere Verfahren s. unten zu N. 55 f.

Digitized by Google

b) Ueber den Inhalt des Gesuches heißt es dann weiter: „In der Bittschrift um Zulassung zum Eide ist genau anzuführen:

1) wer von den Parteien den Eid auf sich nimmt“[46]). Wenn zwischen den Parteien eine Einigung schon vorher zu Stande gekommen, so ist in dieser Beziehung Nichts zu bemerken. Wenn jedoch nur die eine Partei den Eid beantragt, so kann sie entweder sich selbst zur Eidesleistung erbieten[47]), oder der Gegenpartei den Eid zuschieben[48]).

2) „Welche Handlungen oder Thatumstände namentlich durch den Eid bestätigt werden sollen“[49]). Dies wird durch von dem Antragsteller, resp. von beiden Parteien in Betreff jeder Handlung, jedes Thatumstandes genau formulirte Sätze zu geschehen haben, in der Weise der Positionalartikel beim Schiedseide[50]).

3) „Die Zeit, zu welcher die Partei sich zur Eidesleistung zu erscheinen verpflichtet“[51]). Bei einseitigem Deferiren des Eides wird der Antragsteller die Bestimmung dieses Zeitpunktes sich wohl vorbehalten oder der andern Partei überlassen müssen[52]).

c) Die Form des Antrages ist die schriftliche, und nur besonders zu bemerken, daß die Eingabe von den Parteien selbst, nicht von deren Bevollmächtigten unterzeichnet werden muß[53]).

d) Der Eidesantrag kann zu jeder Zeit erfolgen[54]).

e) Bei einseitigem Eidesantrage hat das Gericht denselben der Gegenpartei mitzutheilen, die sich dann in der bereits oben angegebenen Weise[55]) über denselben zu äußern hat[56]). Zugleich wird der Richter

---

46) RPrO. 487, 1.

47) Es wäre dies namentlich in dem Falle denkbar, wenn Antragsteller befürchtet, daß er keine genügenden Beweise für seine Behauptung hat — es wäre ein Erbieten zum eventuellen Ergänzungseide.

48) Beide Anträge sind um so unbedenklicher, als es von der Willkühr der Gegenpartei abhängt, ob sie mit dem Antrage sich einverstanden erklärt. S. oben § 89, zu N. 70., unten N. 55 f.

49) RPrO. 487, 2. S. oben § 89, 49—51. BPrO. 79.

50) RPrO. 489. S. oben zu N. 3.

51) RPrO. 487, 3.

52) Der Zeitpunkt könnte auch relativ festgestellt werden, z. B. 14 Tage nach Erledigung des über den Antrag eingeleiteten Zwischenverfahrens. S. N. 36 a.

53) RPrO. 486. 488. vgl. 116. BPrO. 78.

54) Dies liegt in der beim Parteieneide vorwiegenden Vergleichsnatur des Eides. S. oben § 89, 15—18. vgl. mit § 50, 31—33.

55) S. oben § 89 zu N. 68—70.

56) Dies beruht auf dem Grundsatze des wechselseitigen Gehörs, wenngleich es nicht ausdrücklich ausgesprochen ist.

Digitized by Google

die Parteien zu gütlicher Auseinandersetzung ohne Eid auffordern und ermahnen[57]).

B. Haben beide Theile gemeinsam den Eidesantrag gestellt, oder ist das Zwischenverfahren beendet, auch ein gütlicher Versuch zum Vergleich ohne Eid nicht gelungen, so hat das Gericht entweder den Eid als unzulässig zurückzuweisen[58]) oder „in der Verfügung über die Zulässigkeit des Eides ausdrücklich anzuführen: 1) die Namen der Parteien, die sich über die Eidesleistung geeinigt, 2) die Zeit, wann die eidespflichtige Partei sich zur Eidesleistung zu melden hat, und 3) die Umstände, zu deren Bekräftigung der Eid geleistet wird“[59]), die Stäbung der zu beschwörenden Sätze unter Zugrundelegung der von den Parteien gestellten Positionalartikel[60]).

C. Diese Verfügung wird den Parteien eröffnet, indem sie zugleich zu dem angesetzten Termin citirt werden und die eidespflichtige Partei verwarnt wird, daß ihr Ausbleiben zum Termin oder ihre Weigerung zur Eidesleistung als Zugeständniß derjenigen Umstände angesehen werden wird, über welche der Eid geleistet werden sollte[61]).

D. In dem angesetzten Termin hat die erschienene btr. Partei nach voraufgegangener Ermahnung über die Heiligkeit des Eides und die Strafen des Meineides durch den Geistlichen persönlich und mündlich nach der vereinbarten und bestätigten Eidesformel den Eid zu leisten, worauf das Eidesformular von dem Eidesleister und dem Geistlichen unterzeichnet wird[62]).

§ 104.

G. Zusammengesetzte Beweisführung.

Die Beweisführung kann auf mehrfache Weise eine zusammengesetzte werden. Es wird auch hier zweckmäßig sein, das mit der Beweisantretung beginnende, die Beweisaufnahme vorbereitende Verfahren von der Beweisaufnahme selbst getrennt zu behandeln.

---

57) RPrO. 490. BPrO. 80.

58) S. oben § 89, 52—60. RPrO. 485 a. E.

59) RPrO. 491. BPrO. 81.

60) Denn selbst etwas hinzuthun darf das Gericht nicht. RPrO. 867.

61) RPrO. 492. BPrO. 82. Vor. 116, 8.

62) RPrO. 493—95. BPrO. 83 f. Vgl. oben § 89, 93—96. § 103, 49 f. 59 f. RPrO. 487, 2. 491, 3. Vgl. Vor. 116, 11.

Digitized by Google

I. In dem die Beweisaufnahme vorbereitenden Verfahren kann

A. die Beweisantretung eine zusammengesetzte sein, indem

1) der Beweisführer das Beweisthema in eine Mehrheit von Beweissätzen zergliedert und für die einzelnen Sätze verschiedene Beweismittel benutzt.

2) Es giebt aber auch eine zusammengesetzte Beweisführung, wenn mit dem Hauptbeweisverfahren ein Gegenbeweis, mit dem Klagebeweise ein Einredenbeweis verbunden wird, aber auch

3) wenn zur Erhärtung ein und desselben Themas eine Mehrheit von Beweismitteln verschiedener Art benutzt wird, — im eigentlichen Sinne zusammengesetzte Beweisführung[1]).

B. Da, soweit die Be- resp. Gegenbeweise nicht schon im vorbereitenden schriftlichen Verfahren oder doch vor dem Vortrage der Sache in öffentlicher Sitzung angetreten sind, jeder Beweisführer verpflichtet ist, alle seine Beweismittel vorzustellen oder doch namhaft zu machen[2]), so werden die Parteien für alle ihre in den vorbereitenden Schriftsätzen aufgestellten beweisbedürftigen[3]) Behauptungen, sie mögen in der Klage, oder als Einreden, Widerklage aufgestellt sein, alle ihre Be- und Gegenbeweismittel, aber auch die zum directen Gegenbeweise erforderlichen Beweismittel, in der ersten öffentlichen Sitzung nach geschlossenem schriftlichen Hauptverfahren, als letztem Beweisantretungstermine alle auf ein Mal vorstellen oder zum wenigsten namhaft machen. Das gilt namentlich auch von der eventuellen Benutzung des Schiedseides[4]).

C. In dem hierauf durch etwaige Anträge der Pro- resp. Reprobaten veranlaßten Zwischenverfahren, werden alsdann die einzelnen beigebrachten oder namhaft gemachten Beweismittel zwar jedes für sich, doch alle gleichzeitig zur Verhandlung gebracht[5]).

D. In der Regel wird schließlich der Richter in einem gemeinsamen Relevanzbescheide über die Zulässigkeit der Beweismittel zu entscheiden haben, doch wird es ihm nicht verwehrt sein, wenn sich die Nothwendigkeit herausstellt, in dem einen Zwischenverfahren, auch

---

1) S. Endemann, § 224, I—III. Bayer, S. 979 z. A.

2) S. oben § 93, 14.

3) S. oben § 78, 15—17. 26—29. § 79, 11 f. 25a—32.

4) S. oben § 103, 12.

5) Dieses gleichzeitige Verfahren wegen aller Beweiseinreden beruht auf der Eventualmaxime.

Digitized by Google

schon vor Beendigung der andern einen Bescheid zu erlassen[6]), wobei dann namentlich das oben[7]) in Betreff der eventuellen Eidesbe- und Relation Gesagte zu berücksichtigen ist.

II. Die richterliche Beweisaufnahme kann selbstverständlich immer nur ein Beweismittel zur Zeit in Verhandlung nehmen und wird es dabei dem richterlichen Ermessen anheim gestellt werden, die Reihenfolge, in der die Aufnahme erfolgt, festzusetzen[8]). Aus logischen und Zweckmäßigkeitsgründen wird es sich in der Regel empfehlen, zunächst die Einsichtnahme in die Urkunden und den Augenschein vorzunehmen, wobei die dazu bezeichneten Zeugen und Sachverständigen hinzu zu ziehen sind, und dann erst zur Vernehmung der Zeugen und zur Beprüfung durch Experten zu schreiten, und endlich die Abnahme der Eide anzuordnen[9]). Hiebei wird der Richter auch auf den Satz: actore non probante, reus absolvitur[10]) Rücksicht zu nehmen haben, und daher in der Regel zuerst die Beweismittel des Klägers zu beprüfen haben[11]), doch werden Ausnahmen von dieser Regel nicht ausgeschlossen sein, wenn Beklagter etwa Einreden entgegen gestellt hat, die, wenn begründet, das Hauptverfahren überflüssig machen[12]).

6) Auch dieser gemeinsame Beweiseinredenbescheid hängt mit der Eventualmaxime zusammen, von der nur in besonderen Ausnahmefällen abgewichen werden darf.

7) S. oben § 103, 14. 30a. 36a.

8) Vgl. RPrO. arg. 393. 501.

9) S. Endemann, § 224 a. E. Daß die Abnahme der Eide erst zuletzt erfolgen soll, ist in ihrer meist subsidiären Natur begründet; aber auch, wo diese nicht vorliegt, ist dies schon aus dem Grunde geboten, als der Richter auf Vermeidung unnöthiger Eide zu achten hat (vgl. Bayer, S. 984 f.), und dies umsomehr, als die RPrO. die Eidesleistung so viel als ihr nur möglich scheint, zurückdrängt.

10) S. oben § 79, 26a § 80, 45a. u. § 95, 45.

11) RPrO. arg. 392. S. oben § 95, 45.

12) Vgl. die Ausführungen oben § 74, 8—16.

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Die Schlußverhandlungen.

§ 105.

I. Das frühere Verfahren.

I. Nach geschlossener Beweisaufnahme wurden

A. in Liv- und Estland, sowohl nach Land- wie Stadtrecht auf Bitte der Parteien das Scrutinium d. h. die gehörig geordneten Zeugenaussagen, sowie etwaige mündlich zu Protocoll gegebene oder schriftliche Gutachten von Sachverständigen dem Kläger zum Schlußverfahren, in Livland Replik, und wenn Einreden vorlagen salvatio, in Estland Memorial genannt, übergeben. Nachdem Kläger seine Schlußschrift eingereicht, wurde diese nebst Scrutinien und etwaigen Gutachten von Experten dem Beklagten zur Einreichung seiner Schlußschrift, in Livland Duplik und ulterior elisio, in Estland Gegenmemorial genannt, zugefertigt[1]). Den Inhalt dieser Schlußschriften bildeten nähere Ausführungen oder Anfechtungen dessen was von den Parteien behauptet und bewiesen worden, sowie Rechtsdeductionen und nähere Ausführung der im Beweisverfahren vorbehaltenen Beweiseinreden. Das Petitum enthielt nur eine Wiederholung des bereits in der Klage- resp. in der Erklärung oder Exceptionsschrift enthaltenen Gesuches. Eine Abänderung dieses Letzteren war nur statthaft, soweit eine Verbesserung der Klage zulässig. Schließlich mußte diesen Schlußschriften eine Specification der Proceßkosten beigefügt sein[2]).

1) Schmidt, livl. Pr. § 55 z. A. Constit. d. OLG. v. 1872, § 8 a. E. Const. d. Rev. Raths v. 1872, § IV, 2. Die auf den Einredebeweis bezüglichen Aussagen der Auskunftspersonen wurden in Livland, getrennt von denen im Hauptverfahren, zuerst dem Beklagten und dann dem Kläger, nach dem Grundsatze excipiendo reus fit actor zugestellt. Schmidt a. a. O. S. 143.

2) Schmidt a. a. O. S. 142 f. In Estland und Riga war der Inhalt derselbe.

Digitized by Google

B. In Kurland wurden die Zeugenaussagen den Parteien garnicht mitgetheilt[3]), so daß Deductionen aus denselben in den Schlußschriften, wenn solche überhaupt gewechselt wurden, nicht möglich waren[4]).

C. In Estland fand noch nach geschlossenem Schriftenwechsel eine sogen. mündliche Conferenz Statt, die jedoch zu einer bloßen Submittirung zum Erkenntniß herabgesunken war[5]). In den andern Provinzen war eine solche mündliche Verhandlung nicht üblich, oder doch außer Gebrauch gekommen[6]).

D. In der letzten Zeit vor der JR. trat in so weit eine Aenderung in dem Schlußverfahren in Folge des A. best. Reichsrathsgutachtens vom 3. Juni 1886 ein, daß auf Grund der Regeln v. 1880, § 1. und der Regeln v. 1865 nach geschlossenem schriftlichem Verfahren zu einem acht Tage vorher durch Anschlag bekannt gemachten Termine der Vortrag der Sache in Gegenwart der Parteien oder ihrer Bevollmächtigten erfolgte, wobei den Parteien das Recht zustand, nach Beendigung des Vortrags — als Vorbereitung zum bevorstehenden neuen Verfahren — mündliche Erklärungen abzugeben ohne jedoch auf neue Thatsachen oder Beweise sich zu berufen, noch neue Ansprüche zu erheben, noch endlich die einmal von ihnen erhobenen Forderungen zu steigern oder wesentlich zu verändern, welche Erklärungen bei der Urtheilsfällung zu berücksichtigen waren[7]).

II. Nach geschehenem öffentlichen Vortrage der Sache und Anhörung der mündlichen Erklärungen der Parteien fällte das Gericht einen Beschluß, eine Resolution, bei geschlossenen Thüren, die das Datum der Sitzung, die Namen der betheiligten Gerichtsglieder wie der Parteien, sowie den Inhalt des Erkenntnisses d. h. die verba decisiva enthalten mußte, und in derselben oder bei verwickelten Sachen in der nächstfolgenden öffentlichen Sitzung publicirt wurde[8]). Später konnten dann die Parteien das motivirte Endurtheil erhalten. Dieses mußte enthalten: 1) das Datum des Vortrags der Sache, 2) eine

3) St. Curl. 29.

4) O. Schmidt in d. Dorp. Ztschr. III, S. 285 zu R. 29.

5) Bericht d. Rev. Raths v. 1784, II, A, a, 3. und b, aa, 18. Vgl. Schmidt, livl. Pr. § 35, 1.

6) Schmidt, Dorp. Ztschr. I, S. 302, R. 94., livl. Pr. § 25, 1. Oben § 1, 409.

7) Reg. v. 80, § 1. Reg. v. 65, § 91—94. 99. In besonderen Fällen konnten Vortrag und Erklärungen der Parteien bei geschlossenen Thüren Statt finden.

8) Reg. v. 80, § 24—27.

Digitized by Google

kurze Darlegung des Sachverhalts unter Hinweis auf die Forderungen der Parteien, 3) die auf den Sachverhalt und die Gesetze begründeten Erwägungen und 4) die Entscheidung des Gerichts, die verba decisiva“[9]).

§ 106.

II. Die Schlußverhandlungen nach der Justizreform.

A. Der Vortrag der Sache und die mündlichen Schlußverhandlungen der Parteien.

Sind nicht nur das vorbereitende schriftliche Verfahren, sondern alle sonstigen vorbereitenden Parteihandlungen, sowie insbesondere die Beweisaufnahme beendet, so schreitet das Gericht zunächst

I. zum definitiven Vortrage der Sache in öffentlicher Sitzung[1]), der sich unmittelbar an die letzten mündlichen Verhandlungen anknüpfen kann, wenngleich dies nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist.

A. Die Oeffentlichkeit der Verhandlung kann auf Beschluß des Gerichtes nach eigenem Ermessen oder auf Verlangen des Procoureurs, sowie begründetes Ansuchen beider Parteien, ausgeschlossen werden und die Sitzung kann alsdann bei geschlossenen Thüren Statt finden, wenn, der besondern Beschaffenheit der Sache nach, die Oeffentlichkeit der Sitzung für die Religion, die öffentliche Ordnung oder die Sittlichkeit nachtheilig sein könnte[2]). Der betreffende Beschluß des Gerichts muß stets öffentlich bekannt gemacht werden[3]). Auf Wunsch der einen oder andern Partei können deren Verwandte und Bekannte, jedoch nicht mehr als drei Personen von jeder Seite im Sitzungssaale verbleiben, während das übrige Publicum sich sofort aus dem Saale zu entfernen hat[4]).

B. Der Vortrag der Sache besteht in einer kurzen übersichtlichen Darstellung des aus den Eingaben der Parteien und der

9) Reg. v. 65. § 100.

1) RPrO. 324. Die Unerläßlichkeit der Oeffentlichkeit ist durch eine ganze Reihe von Senatsentscheidungen nicht nur für die definitive Schlußverhandlung, sondern für alle Verfahren nach geschlossenem vorbereitenden schriftlichen Verfahren vorgeschrieben. Vor. 13, 1. 324. 325, 1.

2) RPrO. 325 f.

3) RPrO. 325 a. E.

4) CrPrO. 622. u. dazu Vor. 325, 3.

Digitized by Google

von ihnen beigebrachten Urkunden und Beweise[5]) sich ergebenden Thatbestandes des Rechtsstreites[6]). Derselbe erfordert daher nicht die Vorlesung aller von den Parteien beigebrachten Papiere[7]). Er erfolgt durch ein vom Präsidenten dazu bestimmtes Mitglied des Gerichtes und zwar entweder mündlich oder, in verwickelteren Sachen mittelst Vorlesung einer schriftlichen Actenrelation[8]).

II. Nach beendetem Vortrage der Sache beginnt die mündliche Streitverhandlung der Parteien[9]).

A. Das Ausbleiben

1) der einen Partei hindert die mündliche Verhandlung nicht[10]).

a) Das Ausbleiben des Beklagten kann ein Contumacialverfahren veranlassen, wenn nicht Beklagter in seinen Satzschriften auf die Betheiligung verzichtet hat, in welchem Falle ein definitives Urtheil zu erfolgen hat[11]).

b) Bleibt der Kläger aus, so hat Beklagter die Wahl zwischen der Bitte ihn von der Instanz zu absolviren, und den Gegner in die Kosten zu verurtheilen, oder aber sich direct auf die Sache einzulassen und sodann um ein definitives Urtheil zu bitten[12]).

2) Bleiben beide Theile aus, so ist der Termin circumducirt, und die Sache wird cum iure reassumtionis delirt[13]).

B. Der Präsident eröffnet und leitet die mündliche Verhandlung, indem er die Parteien zur Verlautbarung ihrer Anträge auffordert[14]), doch darf er die mündliche Verhandlung nicht ganz unterdrücken[15]).

C. Den ersten Antrag hat der Kläger zu stellen, darauf hat der Beklagte den zweiten Antrag u. s. w., so daß stets auf die Behauptungen des einen Theiles dem andern das Wort der Vertheidi-

---

5) Es ist zwar in RPrO. 327 nur von Documenten die Rede, doch wird es zur Vollständigkeit der Actenrelation nothwendig sein, in derselben auch andere aus den Acten sich ergebende Beweise zu erwähnen.

6) RPrO. 327.

7) Vor. 327.

8) RPrO. 327 f. Vor. 327.

9) RPrO. 329 z. A. S. auch 1324.

10) RPrO. 329 a. E. Vgl. Vor. 13, 2. 331, 4.

11) S. oben § 57, 110 f. 114.

12) S. oben § 57, 112. 115.

13) S. oben § 57, 113.

14) RPrO. 338 z. A. Vor. 338, 1.

15) Vor. 13, 1. 3. 338, 2.

Digitized by Google

gung nach den Grundsätzen des wechselseitigen Gehörs gestattet ist. Die Anträge sollen in freier Rede gestellt werden, und ist an deren Stelle eine schriftliche Eingabe nicht gestattet. Wenn jedoch die eine Partei ihren Antrag schriftlich aufgesetzt und ihn dann abgelesen, so giebt das keinen Grund ab, die Verhandlung für nichtig zu erklären[16]).

D. Was den Inhalt der Schlußverhandlung anlangt, so sagt die RPrO.[17]): „Die mündliche Streitverhandlung besteht in der Auseinandersetzung — — sowohl der Forderungen (der redenden Partei) wie der Thatumstände und Rechtsdeductionen, auf welche jene Forderungen begründet sind," d. h. mit andern Worten: Die mündlichen Anträge der Parteien haben zum Gegenstande die Geschichtserzählung, d. i. den historischen Klagegrund, den Rechtsgrund und das darauf begründete, die Forderungen bezeichnende Gesuch oder Petitum, ganz entsprechend dem Inhalte der Klageschrift[18]). Es ist nöthig diesen Fundamentalsatz in seiner praktischen Anwendung einer näheren Erörterung zu unterziehen:

1) Zunächst hat der Kläger den Inhalt seiner Klageschrift zu wiederholen und zu begründen, indem er

a) für die Geschichtserzählung darauf hinweiset, welche Thatumstände vom Gegner rein oder qualificirt zugestanden sind[19]), und daraus deducirt, welche seiner Klagebehauptungen eines Beweises bedürfen. Alsdann hat er den Werth der von ihm für diese seine Behauptungen beigebrachten Beweise zu erörtern, hiebei zugleich die vom Gegner während des Beweisverfahrens aufgestellten Beweiseinreden[20]), soweit sie nicht schon definitiv erledigt sind, nach Möglichkeit zu widerlegen oder sonst als unbegründet oder irrelevant darzustellen, und dasselbe hinsichtlich der mit der directen Erklärung verbundenen auf die Hauptsache Bezug habenden Einreden zu beobachten[21]).

16) Vor. 13, 5. Die DPrO. 128 sagt in dieser Beziehung: „Die Vorträge der Parteien sind in freier Rede zu halten." Jedenfalls werden die Anwälte bemüht sein müssen auch hier zu Lande das Ablesen der Anträge zu vermeiden.

17) RPrO. 330.

18) S. oben § 68, 4.

19) S. oben § 72, 6.

20) S. oben § 80, 44. § 92, 38. § 93, 35. § 94, 26—56. § 96, 10—12. § 97, 9. § 100. § 101. § 102, 3.

21) S. oben § 72, 23. § 74, 145 f. § 78, 6—13.

Digitized by Google

Weiter wird er auch die durch eine etwaige Widerklage im vorbereitenden Verfahren berührten Thatumstände einer Beleuchtung zu unterziehen haben[22]). War jedoch die Widerklage erst bei der ersten (öffentlichen) Sitzung angemeldet und in Folge dessen der Fortgang der Vorklage beanstandet[23]), so kann Kläger, wenn dadurch die Sache zu sehr verzögert wird, die abgesonderte Verhandlung beantragen, wenn der Richter dies nicht von sich aus für nothwendig erachtet[24]). In diesem Falle bleibt die Widerklage auch bei dem Vortrage der Hauptsache, wie bei der mündlichen Schlußverhandlung unberücksichtigt[25]).

b) Ein Hauptaugenmerk hat Kläger weiter zu richten auf die Begründung der Rechtsfrage, besonders, wenn er dies nicht schon in den Satzschriften gethan[26]), und dabei nicht nur auf bestehende Gesetze sondern auch auf das in den Provinzen geltende Gewohnheitsrecht. Hiebei steht es ihm aber auch frei, neue Rechtsdeductionen auszuführen[27]).

c) Eine Aenderung des Petitums ist nur in gewissen Grenzen gestattet, indem Kläger den Betrag seiner Forderung herabsetzen, aber auch denselben erhöhen kann, wenn es sich um neue Forderungen handelt, die unmittelbar aus den in der Klage aufgestellten hergeleitet werden, z. B. die im Laufe des Processes angewachsenen Zinsen, sogen.

---

22) S. oben § 75, 64a. 70—72. 77 f.

23) RPrO. 341. Der auf die erste (öffentliche) Sitzung vom Gesetz vorgeschriebene Termin muß auf das Strengste eingehalten werden, so daß wenn der Termin für die Hauptsache auch verlegt wird, die im ersten Termin nicht angemeldete Widerklage nicht mehr eingebracht werden kann. Bor. 340, 9.

24) S. oben § 75, 77 f. Diese Verweisung wird hier noch mehr am Platze sein, da durch die Widerklage ein neues schriftliches Verfahren eingeleitet werden kann, wodurch die Hauptsache bei gemeinschaftlicher Verhandlung über die Maßen aufgehalten würde.

25) Es wird nur der Anstellung der Widerklage und der Verweisung ad separatum im Vortrage Erwähnung geschehen müssen.

26) Auf die dringende Nothwendigkeit solcher Ausführungen in den Satzschriften, insbesondere bei dem Nachweise der Notorietät und des Gewohnheitsrechtes ist bereits oben § 68, 32a. § 72, 24. § 74, 28. § 76, 16. § 77, 3a. § 90, 13. hingewiesen.

27) RPrO. 331. Bor. 331, 1. 332, 15. S. oben § 70, 47. 49 Neue Thatsachen und neue Beweise werden in diesem Stadium des Processes nicht mehr für zulässig gehalten werden müssen, da sie unzweifelhaft spätestens bei der ersten (öffentlichen) Sitzung beigebracht werden können, worauf dann nur neue Gegenbeweise zulässig sind, bis der Richter die Sache für genügend klar gestellt erachtet. Erst dann tritt die definitive Schlußverhandlung ein. S. oben § 93, 35.

Digitized by Google

Proceßzinsen[28]). Im Uebrigen werden sowohl die Haupt- wie die Nebenforderungen im Klagepetitum[29]), insbesondere die Proceßkosten, die zu specificiren[30]) sind, und überhaupt die Folgerichtigkeit des Petitums begründet werden müssen[31]).

d) Es wird dem Kläger überlassen bleiben, ob er die Vertheidigung gegen die Einreden und die etwaige Widerklage des Beklagten schon jetzt vorbringen, oder ob er erst die Begründung derselben durch den Beklagten abwarten will[32]).

2) Als Zweiter wird darauf Beklagter die von ihm gebrauchten Vertheidigungsmittel[33]) begründen, insbesondere seine rechtlichen Gegenbeductionen ausführen müssen. Er wird nicht nur seine Widerklage und seine Einreden, die mit der Erklärung verbundenen, wie die im Beweisverfahren aufgestellten Beweiseinreden durch das von ihm gelieferte Beweismaterial, sondern auch seinen eigentlichen Gegenbeweis näher begründen müssen, wenn er dies auch schon früher im vorbereitenden schriftlichen Verfahren etwa gethan haben sollte[34]).

3) Falls Kläger in Folge der Ausführungen des Beklagten nochmals das Wort ergreifen will, so wird ihm das nicht verwehrt werden können, wie denn auch Beklagter zu weiteren Ausführungen berechtigt ist, und so weiter, bis die Sache für erledigt anzusehen ist[35]).

4) Neben ihren Sachwaltern wird es unzweifelhaft auch den

---

28) S. Näheres oben § 70, 45—58. Wegen der Proceßzinsen § 68, 65. Die Herabminderung der Forderung darf jedoch dem Kläger keine Gelegenheit bieten, neue Beweise für seine Forderung beizubringen. Vor. 332, 4. In der definitiven Schlußverhandlung werden die oben § 70, 58 - 60 angeführten Anträge nicht mehr zulässig sein; dieselben können nur in der ersten (öffentlichen) Sitzung verlautbart werden. Ueber Aenderung des Klagegrundes s. Vor. 332, 16 f. 20 f. 23—28.

29) S. oben § 68, 63—67.

30) S. oben § 68, 66 f. S. unten § 107, 48—55.

31) S. oben § 68, 4. 35 f.

32) Hier wird das oben § 68, 30 in Betreff der anticipirten Repliken Gesagte zu berücksichtigen sein.

33) S. oben § 71—75. 77.

34) In Betreff der Nothwendigkeit der früheren Rechtsdeduction im schriftlichen Vorverfahren s. oben die Citate in N. 26 a. E.

35) Vor. 338, 4. S. unten zu N. 40 f.

Digitized by Google

Parteien selbst freistehen, von sich aus das Eine oder Andere auszuführen[36]).

E. Das Gericht hat bei diesen Verhandlungen:

1) das Recht, behufs größerer Uebersichtlichkeit, durch seinen Präsidenten auf Antrag der einen oder andern Partei oder auch von sich aus ex officio bei dem Vorhandensein mehrer Proceßgegenstände die Trennung derselben bei der Verhandlung anzuordnen[37]). Ebenso wird ihm aber auch behufs Vereinfachung des Verfahrens, wo es möglich, die gemeinsame Verhandlung verschiedener Gegenstände vorzuschreiben[38]).

2) Dem Präsidenten, wie mit seiner Genehmigung den übrigen anwesenden Gliedern des Gerichts steht während der Verhandlungen wie nach Schluß derselben das Fragerecht zu, d. h. sie können von den Parteien bestimmte, genaue Aufklärung fordern, wenn ihnen deren Ausführungen unklar oder unbestimmt erscheinen, oder gar aus ihren Worten nicht zu ersehen ist, ob die Partei die Thatumstände oder Urkunden anerkennt oder anstreitet, auf welche die Gegenpartei ihre Forderungen oder ihre Ausstellungen begründet[39]).

3) Erachtet der Präsident, „daß die Sache genügend erläutert ist, so schließt er die mündliche Streitverhandlung, jedoch nicht früher als nachdem er beide Theile in einer gleichen Zahl mündlicher Ausführungen vernommen hat[40]). Hierin ist der Grundsatz vom wechselseitigen Gehör auch in der Schlußverhandlung anerkannt, nach dem auf jeden Angriffsantrag der einen Partei, sie mag Kläger oder

---

36) Dies ist zwar nicht ausdrücklich in der RPrO. gestattet, kann jedoch nicht als ausgeschlossen gelten. Die DPrO. 128, Abs. 4. hebt dieses persönliche Recht der Partei ausdrücklich hervor.

37) RPrO. 336 u. Vor. 336.

38) Auch dieses ist in der RPrO. nicht ausdrücklich betont, jedoch auch nicht ausgeschlossen, liegt vielmehr in der Befugniß die Verhandlung zu leiten. Die DPrO. 138 geht in dieser Beziehung noch weiter, indem sie die Zusammenziehung verschiedener Processe zu einer mündlichen Schlußverhandlung gestattet.

39) RPrO. 335. vgl. 175. Vor. 335. Wenn sich bei der Berathung der Resolution sich Bedenken über einen wesentlichen Umstand ergeben, so hat das Gericht auch dann noch eine Fortsetzung der mündlichen Streitverhandlung anzuordnen. Vor. 693, 3.

40) RPrO. 338, Abs. 2. Auf diese gleiche Anzahl der beiderseitigen Parteianträge legt der Senat besonderes Gewicht. Vor. 338, 4.

Digitized by Google

Beklagter sein, der Gegenpartei Gelegenheit geboten werden muß sich zu äußern[41]). So ist diese Gesetzesstelle aufzufassen.

4) Ueber das Recht und die Pflicht des Richters einen Vergleich zwischen den Parteien zu versuchen, auch bei der definitiven Schlußverhandlung ist bereits oben das Nähere mitgetheilt[42]).

F. In den Fällen, wo das Gesetz es vorschreibt[43]), hat der Procoureur nach geschlossenem Vortrage der Sache und beendeter mündlicher Schlußverhandlung sein Gutachten mündlich auszuführen. Um dieses abgeben zu können, ist er berechtigt von sich aus die nochmalige Befragung der Parteien über einzelne Thatumstände zu seiner Aufklärung durch den Präsidenten zu veranlassen[44]). Nach Anhörung des Gutachtens des Procoureurs haben die Parteien nur noch die Befugniß, auf etwaige Irrthümer desselben bei der Auslegung der Thatumstände, wenn solche vorgekommen sind, hinzuweisen[45]).

G. Ueber die ganze Verhandlung wie über das Gutachten des Procoureurs ist ein besonderes Protocoll aufzunehmen[46]), jedoch sind bloße Rechtsdeductionen darin zu verschreiben nicht nöthig[47]). Findet die eine oder andere Partei das Protocoll unvollständig oder unrichtig, so hat sie das Recht in das Protocoll unterhalb der Unterschrift der Richter binnen sieben Tagen, gerechnet von dem für die Anfertigung des Endurtheils in der definitiven Form[48]) angesetzten Tage[49]) ihre

---

41) S. oben § 49, 1—7.

42) S. oben § 50, 35—41.

43) RPrO. 345. Wenn der Procoureur das Gutachten schon früher abgegeben, so ist nach einer Senatsentscheidung vom Jahre 1880 darin keine Verletzung des Gesetzes zu sehen. Vor. 345, 1, Abs. 2. Der Vortrag des Gutachtens soll nicht unterbrochen werden. Vor. 345, 2.

44) Direct den Parteien Fragen zu stellen, ist der Procoureur — bei Vermeidung einer Cassationsklage — nicht berechtigt. Vor. 345, 3

45) RPrO. 347. Ein solcher Hinweis darf den Parteien nicht verwehrt werden, bei Gefahr einer Cassationsklage. Vor. 347.

46) RPrO. 346. Vor. 339, 18, Abs. 1.

47) Vor. 339, 18, Abs. 2.

48) S. oben § 63, 17—19.

49) Vor. 339, 18, Abs. 4. Die Bestimmung über den Beginn der siebentägigen Frist ist offenbar dahin zu verstehen, daß derselbe mit dem Tage beginnt, wo die Frist zur Anfertigung des Urtheils in der definitiven Form verkündet wird, da sonst das Gericht bei der definitiven Entscheidung darauf keine Rücksicht zu nehmen im Stande wäre. S. auch Vor. 713, Abs. 2 z. A.

Digitized by Google

Bemerkungen einzutragen, auf die das Gericht Rücksicht zu nehmen hat, und die als bewiesen anzusehen sind, wenn das Gericht sie nicht ausdrücklich zurückweiset[50]).

§ 107.

B. Urtheilsfällung und Publication.

I. Nach beendigter mündlicher Streitverhandlung ziehen sich die Richter in ein besonderes Zimmer zurück, wo sie die verhandelte Sache ihrer Berathung unterziehen und darauf das Erkenntniß in derselben fällen[1]). An der Urtheilsfällung dürfen sich nur diejenigen Richter betheiligen, die sowohl bei dem Vortrage der Sache wie bei der mündlichen Schlußverhandlung zugegen gewesen[2]).

A. Bevor die Berathung beginnt, hat der Präsident aus den von den Parteien aufgestellten Forderungen und Einreden hergeleitete Fragen den Gliedern des Gerichtes vorzulegen[3]), dabei nach Möglichkeit die That- und Rechtsfragen von einander scheidend[4]). Ein Streit über die Feststellung dieser Fragen wird nach denselben Regeln entschieden, wie bei der Fällung des Enderkenntnisses[5]).

B. Nachdem die Fragen festgestellt sind, schreitet das Gericht zur Fällung des Enderkenntnisses selbst. Zu diesem Behufe sammelt der Präsident die Stimmen sämmtlicher Glieder nach ihrem Dienstalter, mit dem jüngsten beginnend. Selbst giebt er seine Stimme nach allen übrigen ab[6]). Bei der Stimmenabgabe sind die Mitglieder

---

50) Vor. 339, 18, 4 bis zu Ende.

1) RPrO. 693.

2) Vor. 693, 1. Ist nach der Vertagung der Beschlußfassung (s. unten zu N. 14 f.) eines der dabei betheiligten Glieder gestorben, so muß die Sache von Neuem zum Vortrage gebracht werden. Die bloße Anwesenheit anderer Gerichtsglieder, des Secretairs, oder des Procoureurs bei der Berathung, wenn auch gesetzwidrig, soll doch keinen Cassationsgrund abgeben. Vor. 693, 5—7.

3) RPrO. 694. und dazu Vor.

4) RPrO. 695. u. dazu Vor. Diese Fragen werden eine genaue Gliederung des Actenmaterials sowohl in thatsächlicher wie rechtlicher Beziehung enthalten müssen. Es wird dabei auch auf die Feststellung der Reihenfolge der gestellten Fragen bei der Berathung derselben ankommen.

5) RPrO. 696. S. unten zu N. 6—9.

6) RPrO. 697.

Digitized by Google

berechtigt ihre Abstimmung zu begründen[7]). Das Erkenntniß wird nach Stimmenmehrheit gefällt. Sind die Stimmen gleich getheilt, so giebt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag[8]). Ergeben sich mehr als zwei Meinungen, und ist dabei weder eine Mehrheit, noch eine Stimmengleichheit erzielt worden, so haben sich die Richter, welche der, die geringste Zahl der Stimmen für sich habenden Meinung beigetreten, darüber auszusprechen: welche unter den Meinungen, denen die Mehrzahl der Glieder beigetreten, ein Jeder von ihnen für die richtigere erkennt, und werden alsdann ihre Stimmen einer der Meinungen hinzugezählt, welcher die Mehrzahl der Glieder beigepflichtet haben[9]).

C. Die RPrO.[10]) sagt weiter: „Der in der Sache erfolgte Beschluß wird vom Präsidenten — oder in seinem Auftrage von einem Mitgliede des Gerichts[11]) — niedergeschrieben, sowohl von ihm, als auch von sämmtlichen Mitgliedern des Gerichts, die an der Abstimmung Theil genommen, unterschrieben. Nach erfolgter Unterschrift ist die Abgabe eines Separatvotums nicht gestattet“[12]). Ueber den Inhalt dieser Resolution ist bereits oben[13]) das Nähere mitgetheilt.

D. Wenngleich es ein Hauptgrundsatz der neuen Rechtsprechung ist, daß das Gericht verpflichtet ist, jede Sache in einer Sitzung zu entscheiden[14]), so ist doch in verwickelten, die gründlichere Berathung in Anspruch nehmenden Sachen, die Feststellung der Resolution auf eine andere — nicht gerade die nächstfolgende — Sitzung zu verschieben, gestattet. Solches ist in der öffentlichen Sitzung bekannt zu machen[15]).

---

7) Dies ergiebt sich daraus, daß die Glieder ihre Meinungen abgeben müssen und über diese ein Streit entstehen kann. S. RPrO. 699. 703.

8) RPrO. 698.

9) RPrO. 699. Der Senat hat ausdrücklich in einem speciellen Falle anerkannt, daß die Minorität sich der Majorität fügen muß. S. Vor. 398, Abs. 2.

10) RPrO. 700, Abs. 1.

11) Diese Uebertragung des Niederschreibens an ein Mitglied ist von der allgemeinen Versammlung des Cassationsdepartements ausdrücklich anerkannt. Vor. 700, 1 z. A. Dem Secretairen ist dieses Niederschreiben nie gestattet. Vor. 700, 1, Abs. 2 u. 3.

12) RPrO. 700 a. E. 703. Die Separatvoten dürfen nicht veröffentlicht werden. Vor. 703, 1 f.

13) S. oben § 63, 5—7a.

14) Vor. 702, 1 z. A.

15) RPrO. 702. Vor. 702, 1 f. Vgl. oben N. 2.

Digitized by Google

E. Nachdem die Resolution in der öffentlichen Sitzung publicirt worden, hat ein vom Präsidenten dazu designirtes Glied des Gerichts das motivirte Endurtheil — Erkenntniß in allendlicher Form — während der bei Publication der Resolution bezeichneten höchsten zweiwöchentlichen Frist auszuarbeiten [16]). Dieses Endurtheil muß begründet werden auf die von den Parteien vorgestellten Documente und anderen schriftlichen Urkunden, und ebenso auf die Deductionen, die in der mündlichen Streitverhandlung zum Ausdruck gelangt sind [17]). Dasselbe ist von dem Präsidenten, wie den Gliedern des Gerichts zu unterschreiben und vom Secretairen zu contrasigniren [18]). In der Ausarbeitung des Urtheils oder Motivirung der Resolution muß sowohl auf die in dem schriftlichen Vorverfahren wie in den mündlichen Streitverhandlungen von den Parteien beigebrachten Beweise und Deductionen Rücksicht genommen [19]) und müssen die Motive ausführlich, nicht nur oberflächlich dargelegt werden [20]). In Betreff dieser Motivirung können die gemeinrechtlich festgestellten Grundsätze, wenn man von denen über die Ergänzung des Beweises durch die Notheide absieht, auch nach der JR. zur Geltung gebracht werden, wie sie in Nachstehendem ausgeführt sind.

1) Ist nur ein Hauptbeweis und garkein Gegenbeweis weder ein directer noch indirecter geführt worden, so kommt es einfach darauf an, ob dieser Beweis gelungen ist, oder nicht [21]).

16) RPrO. 700. 704. 710. 713.

17) RPrO. 339. Die Erwähnung anderer schriftlicher Urkunden neben den Documenten ist wie die besondere Hervorhebung „anderer Papiere" in RPrO. 438 durch die Rücksichtnahme auf die frühere Reichsgesetzgebung zu erklären. Vor. 438, 1 z. A. S. oben § 81, 38. Es könnte auffallend erscheinen, daß in dem Art. 339 nur von Urkunden die Rede ist, der anderen Beweismittel aber gar keine Erwähnung geschieht, sondern nur noch auf Deductionen (доводы) hingewiesen wird. Das erklärt sich jedoch daraus, daß jene anderen Beweismittel erst während der mündlichen Verhandlung durch die Deductionen, die ja nicht Rechtsdeductionen allein sind, zur Geltung gebracht werden, also in diesen mit einbegriffen sind.

18) RPrO. 713 a. E.

19) Vor. 339, 4. Auch aus den hier angeführten Senatsentscheidungen ergiebt sich, wie nothwendig die Rechtsdeductionen schon in dem schriftlichen Vorverfahren sind, da sie hier durch die Schrift unabänderlich festgestellt werden und nicht wie bei der mündlichen Schlußverhandlung nur zuleicht dem Vergessen, dem Uebersehenwerden anheim fallen können. Es wird dabei insbesondere hervorgehoben, daß es nicht nothwendig ist, die in dem schriftlichen Verfahren gebrachten Deductionen in der mündlichen Schlußverhandlung nochmals zu wiederholen.

20) Vor. 339, 14.

21) In letzterem Falle hatte früher der Richter, wenn der Beweis zwar

Digitized by Google

2) Ist dem Hauptbeweise gegenüber ein directer Gegenbeweis geführt worden, so ist vor Allem zu bemerken, daß Beweis und Gegenbeweis von gleicher Kraft sich gegenseitig aufheben. Daraus folgt, daß

a) wenn Be- und Gegenbeweis gleich stark ausgefallen sind, gegen den Hauptbeweisführer zu erkennen ist, denn nach jenem Grundsatze wird der Hauptbeweis durch den Gegenbeweis aufgehoben und es kommt die auch im Reichsrechte anerkannte Regel[22]) zur Geltung: actore non probante, reus absolvitur. Noch viel mehr muß das geschehen

b) wenn der Gegenbeweis stärker ist als der gelieferte Hauptbeweis.

c) Wenn aber der Hauptbeweis stärker ist als der Gegenbeweis, so konnte früher der Richter auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid erkennen. Das fällt gegenwärtig fort und wird es dem richterlichem Ermessen anheimgestellt bleiben müssen, welchen Einfluß er dem mangelhaften Gegenbeweise im concreten Falle einzuräumen für möglich hält[23]).

3) Es wird bei der Abschätzung der Kraft der miteinander collidirenden Beweismittel darauf ankommen, ob dieselben gleich- oder verschiedenartig sind. In dem ersteren Falle hat der Richter zunächst die individuelle Glaubwürdigkeit und Tüchtigkeit des Beweismittels und die Erheblichkeit des durch dasselbe gelieferten Resultats zu prüfen. Beim Zeugenbeweise wird er namentlich auf die innere Wahrscheinlichkeit der Aussagen und die Anzahl der gleichförmig deponirenden Zeugen zu achten haben[24]).

4) Wenn jedoch Haupt- und Gegenbeweis durch verschiedenartige Beweismittel geführt worden sind, so ist zwar zunächst auch in diesem Falle die individuelle Glaubwürdigkeit eines jeden Beweismittels und die Erheblichkeit des durch dasselbe gewonnenen Resultates zu prüfen, außerdem aber ist das Rangverhältniß der collidirenden Beweismittel zu berücksichtigen. In dieser Beziehung werden im gemeinen Rechte folgende allgemeine Regeln aufgestellt[25]), die wenn auch nicht durch-

---

nicht ganz mißglückt, aber doch der legalen Beweistheorie gemäß nicht vollständig gelungen war, je nach den Umständen auf den Ergänzungs- oder Reinigungseid zu erkennen. S. Bayer, S. 986, I. Schmid, Hdb. § 171. Das fällt gegenwärtig fort.

22) S. oben § 79, 26a. § 80, 45a.

23) S. d. Ausführungen bei Bayer, S. 987 f.

24) Bayer, S. 988 f.

25) Bayer, § 302.

Digitized by Google

gängig für das Innere des Reiches, so doch in Folge der PrNov. auch in den Ostseeprovinzen maßgebend sein werden.

a) Ein den oben[26]) angeführten Voraussetzungen entsprechendes gerichtliches Geständniß geht allen andern Beweisen vor[27]). Dem außergerichtlichen Geständnisse gegenüber aber wird ein vollständig gelungener Gegenbeweis volle Kraft besitzen[27a]).

b) Ebenso wird ein gehörig abgeleisteter Schiebseid, ebenso auch ein russischer Parteieneid, wo etwa eine Collision Statt finden sollte, was wohl kaum vorkommen kann, allen andern Beweisen vorgehen wegen der darin liegenden Vergleichsnatur[28]).

c) Auch der Augenschein wird als directe Wahrnehmung des Richters allen sonstigen Beweismitteln vorgehen[29]). Mit dem Schieds- und Parteieneide kann er nicht in Collision gerathen, denn ist zuerst geschworen, so kommt auf die objective Wahrheit nichts mehr an. Ein Gegenbeweis durch Augenschein ist daher unzulässig. Ist aber der Augenschein vorausgegangen, so ist über das Gegentheil des dadurch gewonnenen Resultates die Eidesdelation nicht mehr zulässig. Auch mit dem gerichtlichen Geständnisse ist eine wahre Collision nicht möglich, denn das Geständniß kann als formeller Beweisgrund, als ein Act der Verzichtleistung durch den bloßen Beweis der Unwahrheit mittelst Augenscheines nicht entkräftet werden. Wenn aber die Partei nach vorgenommenem Augenscheine hinterher doch gerichtlich das Gegentheil des durch jenen festgestellten Ergebnisses als wahr erklärt, so ist das als eine Verzichtleistung auf ihr Recht anzusehen.

d) Wenn das Gutachten von Sachverständigen mit Zeugen oder Urkunden collidirt, so kommt es darauf an, was in concreto den Zweck der Beweisführung bildete, ob die technische Beurtheilung eines gewissen Verhältnisses, oder die Erforschung der Wahrheit einer sinnlich erkennbaren Thatsache. In dem ersten Falle kommt bloß das Gutachten in Betracht. Eine entgegenstehende Urkunde würde nur dann auch zu berücksichtigen sein, wenn sie gleichfalls ein solches Gutachten über denselben Gegenstand enthielte. In dem zweiten Falle aber haben die Zeugen, die das zu beweisende Factum selbst wahr-

26) S. oben § 88, 22—31. 39—48.
27) Vgl. die Ausführungen oben § 88, 68—82.
27a) S. oben § 88, 82a. 87.
28) S. oben § 89, 104 f.
29) S. oben § 87, 27—30.

Digitized by Google

genommen, den Vorzug, weil die Sachverständigen das Factum nur auf eine Vermuthung hin als wahr annehmen. Wenn daher die Echtheit einer Urkunde durch bei der Ausstellung gegenwärtig gewesene Zeugen bestätigt wird, so kommt der von Schreibverständigen bei einer Schriftvergleichung geäußerte Zweifel nicht in Betracht[30]).

e) Während nach Reichsrecht[31]) Urkunden nur mit geringen Ausnahmen dem Zeugenbeweise vorgehen, hat die PrNov.[32]) für die Ostseeprovinzen eine durchgreifende Modification der bezüglichen reichsrechtlichen Bestimmungen herbeigeführt, und stehen beide Beweismittel einander im Ganzen an Kraft gleich. Doch sind gemeinrechtlich folgende nähere, in der Natur der Sache liegende Bestimmungen festgestellt:

aa) Bezeugende Privaturkunden stehen, weil sie nur ein unbeeidigtes außergerichtliches Zeugniß enthalten, den gehörig *constatirten* Zeugenaussagen nach[33]).

bb) Oeffentliche bezeugende Urkunden dagegen haben volle Beweiskraft gegenüber Zeugenaussagen in dem Umfange des urkundlichen Zeugnisses[34]).

cc) Ein Geständniß enthaltende Urkunden gelten für ein außergerichtliches Geständniß; enthalten sie ein Schuldbekenntniß mit ausdrücklicher Angabe der causa debendi, so kann ein Zeugenbeweis ihnen gegenüber nur dann in Betracht kommen, wenn er eine Simulation oder Fälschung darthut, sonst ist er garnicht zu berücksichtigen. Ist jedoch die causa debendi in der Urkunde nicht angegeben, so beweiset sie an und für sich, also auch ihr widersprechenden Zeugen gegenüber Nichts[35]).

dd) Wenn gegen eine dispositive Urkunde ein Gegenbeweis durch Zeugen geführt wird, so hat derselbe, die Echtheit der Urkunde vorausgesetzt, gar keine Bedeutung, es sei denn, daß ein indirecter Gegenbeweis geliefert wird, darauf gerichtet, daß der Inhalt der Urkunde dem Willen des Ausstellers widerspreche, indem eine Simulation, ein Betrug oder wesentlicher Irrthum vorlag[36]).

---

30) S. oben § 100, 48—56a.

31) RPrO. 409 f.

32) PrNov. 80—82. S. oben § 94, 34—53. § 99, 88. § 100, 27—29.

33) S. oben § 82, 78.

34) S. oben § 82, 76.

35) S. oben § 82, 79. 100—102. Fr. 25. § 4. Dig. 22, 3. c. 13. Cod. 4, 30. c. 14. X, 2, 22.

36) Vgl. oben § 82, 72—75.

Digitized by Google

ee) Nach piltenſchem Landrechte ſchließt eine Urkunde, deren verbindende Kraft der Ausſteller durch einen Eid bekräftigt hat, jeden Gegenbeweis, alſo auch durch Zeugen aus[37]).

ff) Endlich ſollen öffentliche Steuerbücher beim Beweiſe von Abgaben den Vorzug vor Zeugenausſagen haben[38]).

f) In Betreff der Colliſion von Präſumtionen iſt das Verhältniß derſelben je nachdem ſie praesumtiones hominis, iuris oder iuris et de iure ſind, bereits oben erläutert[39]).

g) In Betreff der Notorietät wird bei Gerichts- und Menſchenkundigkeit ein Gegenbeweis nie in Betracht gezogen werden können; wohl aber wird bei der Volks- und Ortskundigkeit ein vollkommen gelungener Gegenbeweis den Vorzug verdienen, beſonders wenn es ſich nicht um den Beweis der Notorietät, ſondern um den Gegenbeweis wider die als notoriſch bezeichnete Thatſache handelt[40]).

5) Anders iſt die Prüfung des Beweiſes zu beurtheilen, wenn demſelben ein indirecter Gegenbeweis gegenüber ſteht[41]). Der Letztere muß als ſelbſtändiger, wenngleich nur eventueller Hauptbeweis[42]) einer nach denſelben Grundſätzen, welche bei der Prüfung eines ſelbſtändigen Beweiſes überhaupt gelten, vorzunehmenden Prüfung unterworfen werden. Auch kann dieſem eventuellen Beweiſe ein eigentlicher, directer Gegenbeweis entgegen geſtellt werden, der dann mit jenem zuſammen genommen nach den oben[43]) ausgeführten Grundſätzen zu beprüfen iſt. Iſt daher dem klägeriſchen Hauptbeweiſe ein indirecter Gegenbeweis, d. h. ein eventueller Einredebeweis entgegengeſtellt, ſo iſt jeder der beiden Beweiſe geſondert aufzufaſſen, und mit dem jedem derſelben entgegengeſtellten directen Gegenbeweiſe gemeinſam zu prüfen. In Betreff des Verhältniſſes des Klagebeweiſes zum Einredebeweiſe laſſen ſich auch nach der JR. folgende Grundſätze des gemeinen deutſchen Proceßrechtes aufſtellen.

a) Iſt der Hauptbeweis mißlungen, ſo kommt der Einredebeweis, er ſei geglückt oder mißlungen, garnicht in Betracht, ſondern es erfolgt

37) Prov. R. III, 3358. S. oben § 89, 1 a. E.
38) Fr. 10. Dig. 22, 3. Oſterloh, § 226, 19.
39) S. oben § 90, 16—28.
40) S. oben § 90, 2—15.
41) S. oben § 80, 44—48.
42) S. oben § 80, 47. 49—50a.
43) S. oben zu R. 22—40.

Digitized by Google

für den Beklagten ein absolutorisches Enderkenntniß[44]) nach dem Grundsatze: actore non probante reus absolvitur.

b) Ist der Klagebeweis gelungen, der Beweis der peremtorischen Einreden oder auch einer der entgegengestellten Einreden gleichfalls vollständig geliefert, so wird der Klagebeweis durch den der Einrede vollständig paralysirt und Kläger wird abgewiesen, es erfolgt auch hier für Beklagten die volle absolutio ab actione.

c) Steht aber dem gelungenen Klagebeweise ein mißlungener Einredebeweis gegenüber, so ist gegen den Beklagten ein condemnatorisches Urtheil zu fällen[45]).

6) Außer den im Vorstehenden behandelten, die Hauptsache — существо дѣла, das Wesen der Sache — betreffenden, der richterlichen Entscheidung unterliegenden Streitpunkten hat der Richter aber auch die nothwendiger Weise[46]) zu verbindenden Nebengesuche in dem Urtheile zu berücksichtigen. Nachdem die übrigen Accessionen, Proceß- und Verzugszinsen u. s. w. bereits früher besprochen[47]), erübrigt hier noch den Ersatz der Proceßkosten[48]) zu erörtern. In dieser Beziehung enthält das Reichsrecht folgende Bestimmungen:

a) „Der Betrag der von der unterliegenden zum Besten der obsiegenden Partei für das Engagement eines Rechtsanwalts oder überhaupt für die Führung der Sache zu erhebenden Summe wird nach Maßgabe der für die beeidigten Rechtsanwälte festgesetzten Taxe bestimmt“[49]). Diese Taxe ist in einer Beilage zu der RGO. enthalten[50]).

---

44) S. oben § 62, 12a.

45) S. hierüber Schmid, Hdb. § 173, 1—7. Bayer, S. 997 f. Die hier weiter vorkommenden Unterscheidungen in Betreff der unvollständigen Be- und Gegenbeweisführung beziehen sich nur auf Auferlegung der Notheide, haben daher nach der JR. keine Bedeutung. S. oben § 89, 4—6.

46) S. oben § 68, 63—67. Die übrigen in der Klageschrift etwa angebrachten Nebengesuche (s. oben § 68, 68—73.) sind bereits früher zu erledigen gewesen.

47) S. oben § 68, 64 f. 67. § 70, 74.

48) Die Senatsentscheidungen in Betreff des Ersatzes der Proceßkosten sind nicht gleichmäßig; es wird jedenfalls gerathen sein, wie schon oben § 68, 66. bemerkt, schon in der Klage resp. in der Erklärung den Ersatz zu fordern unter Vorbehalt der näheren Aufgabe am Schlusse der Verhandlung. Dies möchte auch auf Zwischenverfahren anwendbar sein. Auf solche Zwischenverfahren wird ohne Zweifel die Bestimmung in RPrO. 869 anzuwenden sein. Vgl. RPrO. 133. 683 f.

49) RPrO. 867.

50) RGO. 396, Beil. VI. Diese Taxe ist im Wesentlichen nach dem

Digitized by Google

b) Außer diesem Anwaltshonorar sind jedoch der obsiegenden Partei auch die übrigen Gerichtskosten zu ersetzen; beides jedoch nur, wenn sie solches ausdrücklich verlangt[51]).

c) „Ist eine Sache zu Gunsten theils der einen, theils der andern Partei entschieden worden, so bestimmt das Gericht, welche von den streitenden Parteien, und in welchem Maße dieselbe das Recht auf Erstattung der Gerichtskosten hat"[52]).

d) „Die Verpflichtung zur Erstattung der Gerichtskosten in einer Sache, an der mehre Personen betheiligt sind, wird vom Gerichte nach Maßgabe dessen bestimmt, was eine jede dieser Personen beansprucht oder bestritten hat"[53]).

e) Die Kronverwaltungen sind von der Verpflichtung, der obsiegenden Partei alle ihr aus der Sache erwachsenden Gerichtskosten zu erstatten, nicht ausgenommen"[54]).

f) Eine Privatperson, welche nach richterlichem Erkenntniß in einer Sache mit einer Kronverwaltung für schuldig erkannt worden, ist verpflichtet dieser Verwaltung alle Gerichtsgebühren und Kosten zu erstatten, deren Erstattung Privatpersonen fordern können"[55]).

II. Nach Niederschreibung der Resolution[56]) wird dieselbe öffentlich publicirt, wenn auch die Verhandlung mit Ausschluß der Oeffentlichkeit Statt gefunden hat, und zugleich der Termin bekannt gegeben, wann das motivirte Urtheil, das Erkenntniß in allendlicher Form den Parteien

---

Werthe des Streitobjects bestimmt (§ 1), wo ein solcher sich nicht bestimmen läßt, richterlichem Ermessen anheimgestellt (§ 3). Eine nähere Zergliederung würde hier zu weit führen.

51) RPrO. 868. S. oben § 68, 66. § 107, 48. Die Specification dieser Kosten muß spätestens bei der mündlichen Schlußverhandlung erfolgen.

52) RPrO. 870.

53) RPrO. 871.

54) RPrO. 872. Nach dem genauen Wortlaut dieses Art. könnte man glauben, daß die Krone bloß die Gerichtskosten im e. S. zu entrichten hätte. Der Senat hat jedoch wiederholt entschieden, daß sie auch von der Zahlung des Honorars (за веденіе дѣла, vgl. RPrO. 868 a. E.) für die Führung der Sache nicht befreit ist. Vor. 872. Eine besondere Bestimmung findet sich in der Anmerkung zu diesem Art.

55) RPrO. 873. Eine große Zahl von Senatsentscheidungen zur Erläuterung der Bestimmungen über den Ersatz der Proceßkosten finden sich bei Vor. zu 867—73.

56) S. oben N. 10—12.

Digitized by Google

zur Einsicht vorliegen wird[57]). Von diesem letzteren Termine ab wird die Frist für die Beschreitung der Rechtskraft des Urtheils berechnet[58]). Aber schon von dem Momente der Publication der Resolution ab, sind die verba decisiva derselben für das Bezirksgericht nicht mehr abänderbar, es sei denn, daß

A. Schreibfehler sich eingeschlichen haben, deren Correctur den Sinn derselben nicht ändert[59]), oder

B. die eine oder andere Partei um eine Declaration der verba decisiva bittet, in welchem Falle das Gericht eine solche, ohne den Sinn der Worte zu ändern, zu ertheilen verpflichtet ist[60]). Die Ausfertigung einer Abschrift oder eines Auszuges des motivirten Urtheils können die Parteien zu jeder Zeit erbitten[61]).

---

57) RPrO. 700. 704. S. oben § 55, 49. § 64, 5 f.
58) RPrO. 714.
59) Vor. 700, 4. 891, 2.
60) Vor. 700, 4. 891, 2. S. oben § 65, 10—13.
61) RPrO. 715—17.

Digitized by Google

Sachregister.

Die großen Zahlen bedeuten den §, die darauf folgenden kleinen Zahlen die Anmerkungen zu demselben oder den Text dazu. Die römischen Zahlen und lateinischen Buchstaben zeigen die Unterabtheilungen im § an.

Aberkennungsproceß 66, 7.
Abschätzung durch Sachverständige 96, 32–41.
Abschriften 68, 77. 80. 70, 32. 98, 3. s. Urkunden, Abschriften.
Absolutio ab actione 62, 12a. 65, 46. 71, I, B. 74, 136 f.
Absolutio ab instantia 57, 41. 91. 115. 62, 13. 65, 45a. 70, 3–30. 71, I, A. 74, 130. 134.
Abweiden 13, 41.
Abweisung, angebrachter Maßen 74, 130. 134 f., definitive 74, 136 f. s. absolutio ab inst. u. ab actione.
Abwesende 33, 35. 89, 31. 38 f. 81. s. Verschollene.
Abwesenheit, Restitutionsgrund 57, 151–67., im Ausl., Forum 22, 55 f.
Acceptation eines Geständnisses 88, 53–55.
Accessionen 68, 64. 70, 74.
Accusatio contumaciae 57, 47–57. 79–86. 99. 101. 116–119.
Acten 47, 1. s. schriftliches Verfahren.
Actenergänzung 41, 24.
Actenrelation s. Vortrag.
Actio ad exhibendum 13, 13. 18. 66, 5., confessoria 66, 18., iudicati 65, 30., mixta 32, 6. 69, 31., nata 68, 43.
Actor sequitur forum rei 21, 2. replicando fit reus 76, 8.
Actore non probante reus absolvitur 79, 26a. 80, 45a. 107, 22. 44.
Actuar 4, 9,
Adcitation 35, 25. 36, 1a. 38, 62–70. 50, 4. 84, 44.
Additionalbeweis 80, 40. 92, 13. 28. 30.
Adhäsion 25, 4.
Adoption 10, 20. 81, 17.
Adoptiveltern u. Kinder 84, 33.
Administrativbeamte und Behörden, Competenzconflikte 3, 6–10a.
Adresse 56, 13 f. 70, 31. 35., falsche 56, 46.
Advocaten 1, 335–48. s. Rechtsanwalt, bei den früheren Gerichten 40, 35. 58., Geheimnißpflicht 84, 19.
Aerzte 83, 8. 84, 23.
Albert v. Buxhöwden 1, 12., Suurbär 1, 13.
Alimente 8, 32. 82, 46.
Alimentenklage 63, 16.
Altersreife 5, 5. 7, 4. 40, 8. 22.
Altmark, Stillstand zu 1, 18.
Amt, nothwendiges Domicil 22, 22.
Amtseid 5, 28. 7, 6. 40, 49 f. 84, 91 f. 85, 15.
Amtsgeheimniß 8, 7.
Amtsgericht in Riga 14, 8.
Analphabeten, Begriff 68, 75 f. 40, 21. 44. 82, 18–20 103. 95, 64.
Anerkennungsproceß 66, 7.
Anfall der Erbschaft 38, 78.
Angriffshandlungen 52, I. II. III, D. 61, 9. 12.
Animus confitendi 88, 44–52.
Anklage des Ungehorsams s. accusatio.
Anpassung der Regeln v. 1865 auf die Ostseeprov. 2, 4.
Anschläge im Partenzimmer 8, 11. 56, 45.
Anschuldigung des Ungehorsams s. accusatio.
Anstalten 22, 42. 44 f., gelehrte, gemeinnützige 10, 11. 22, 42. s. Lehranstalten, Wohlthätigkeitsanstalten.

Digitized by Google

Anstellung der Richter und Beamten 4, 37—53., der Advocaten, Rechtsanwälte 40, 31—52.
Anticipation der Repliken 68, 30. 69., des Beweises 68, 70. ſ Beweis, anticipirter.
Antretung der Erbſchaft 38, 80 f. 118.
Antwort des Beklagten 1, 382 - 94. 398.
Anwaltskammer 43., Competenz 40, 31. 39. 48. 41, 6. 43, 6—15. 44, 7.
Anwaltszwang 39, 1.
Anweſenheit, zeitweilige 22, 7—17. vgl. 26, 6.
Appellation 1, 238. 318. 320. 469—480. 13, 48—50. 18, 10 f. 45, 7., eines Streitgenoſſen 35, 20 f., gegen ein Contumacialurtheil 57, 257 f., verweigerte 9, 8.
Appellationsfriſt 42, 60. 55, 7.
Appellationsgericht bei der Univerſität Dorpat 12, 20.
Appellationsklage 42, 29. 55, 7. 70., Poſchlin 20, 5a. 6. 8., Anmeldung 55, 7., deſert 57, 45.
Appellhof (Palate) in St. Petersburg 3, 29. 4, 18—21. 37—40. 14, 14., Beſtand 4, 19—21., Competenz 14, 14. 40, 40., Gerichtsbezirk 4, 19., Sitzungen 19, 5., Plenarſitzung 4, 21., verſtärkter 14, 18.
Appertinentien 68, 64.
Arbeitsbücher 82, 150.
Archivar 4, 9. 15.
Armeneid 20, 26.
Armenhäuſer 10, 11.
Armenrecht 10, 18. 20, 25—33. 68, 72.
Armenſachen 8, 40. 41, 15.
Arreſtanlegung 58. 60., Antrag 60, 5—13. 24., Anderung 60, 31., Aufhebng 60, 20—23., Begriff 59 z A., bei beweglichem Vermögen 60, 37 f., bei oder nach der Klageanſtellung 60, 24—31., bei Immobilien 60, 32—36., Forum 60, 14. 22 f., Verfügung 60, 15—20., vor Beginn des Proceſſes 60, 5—23., wider die Perſon 60, 39—45.
Aufenthaltsort ſ. Anweſenheit.
Aufforderung zum Handeln 57, 3—12. 26 f. 68.
Aufhebung eines rechtskräftigen Erkenntniſſes 42, 29a. 55, 70. 59, 28.
Auflage einer Handlung, gerichtliche 57, 4—12. 26 f. ſ. Aufforderung, Haublungen.
Augenſchein 1, 442 f. 459. 80, 1. 87. 97., Begriff 87, 1—7. 14—17., auf Antrag 4 f. 12. 20—26., ex officio 6 f. 12 f. 22a. 24., mit Sachverſtändigen 87, 18 f. 97, 3 f. 10. 15. 22., Antretung 2—17., Beweisaufnahme 19—26., Wirkſamkeit 87, 27—30. 107, 29.
Ausbleiben zum Termin, des Beklagten 57, 35—40. 81a—90a. 110 f. 106, 11., der Experten 96, 25—27. 97. 18. 100. 19, des Klägers 57, 41. 112. 106, 12., der Parteien 50, 17 f. 57, 66. 94. 67, 15. 95, 26. 96, 23. 97, 18. 100, 17 f. 106, 10—13., des Producenten 95, 23—25. 96, 21. 100, 15 f. 103, 40., des Producten 95, 22 f. 96, 22. 99, 22. 100, 13 f. 103, 40., der Zeugen 95, 27—32a. 100, 19.
Auscultanten, Candidaten 4, 17. 52. 7, 8. 8. 40 f. 40, 27.
Auskunftsperſonen 80, 57. 83—86. 94—96. 102.
Ausländer, im Dienſt 40, 9., Gerichtsſtand 22, 30—33., Sicherſtellung 59, 12., Unterſchrift 68, 76.
Ausſetzung der Verhandlung ſ. Deletion.
Auszüge aus Urkunden ſ. Urkunden.
Autonomie 1, 22—31. 84—105. 118. 199—208. 406.

Bauern, Streitigkeiten zwiſchen 13, 43.
Bauergemeinden, Gerichtsſtand 22, 40 f.
Bauergerichte 4, 16. 5, 21. 12, 22—24. 28. 13, 39a. 43. 14, 16.
Bauerrechte 1, 29. 109.
Bauerſtand 1, 106—114.
Beamte 22, 22. 40, 11. 27. 83, 8. 84, 19.
Beglaubigungen, notarielle 8, 28. 68, 79., polizeiliche 68, 79., durch den FrR. 68, 79., von Urkunden 81, 24—28.
Beichtgeheimniß 84, 19.
Bekanntmachung ſ. Decrete, Inſinuation, Publication.
Beklagter 32, 1. 68 z. A., fehlender 21, 2. 31, 1., Vertheidigung 71—75. 77., Verzicht 50, 26—28.
Beleidigende Ausdrücke 70, 10.
Beneficium, cedendarum actionum 60, 81 f., competentiae 73, 62—65., divisionis 35, 18. 60, 80. 73, 60., excussionis s. ordinis 60, 70 f. 73, 53—59.
Berufung an ausländiſche Gerichte 1, 272 ff. ſ. Appellation.

Digitized by Google

Beſcheid ſ. Decret.
Beſcheinigung 80, 6—13., beim Beweiſe z. ew. Geb. 25., beim Nebenbeweiſe 43., bei d. Reſtitution 57, 209.
Beſchlaglegung ſ. Arreſtanlegung.
Beſchluß ſ. Reſolution.
Beſchwerden 1, 237., auf Allerhöchſten Namen 14, 26., über d. Beweis z. ew. Geb. 80, 37., über den Beweisbeſcheid 96, 18. 103, 36., an die Caſſationsdepartements 16, 7., wegen abgeſchlagener Cautionsſtellung 59, 77b., über ein commiſſariſches Gericht 18, 12., in Competenzfragen 16, 3. 5—7. 49, 30, über abändernde Decrete 65, 3., über eine Delegation 18, 16., Friſten 9, 8 f. 16, 7. 18, 16. 55, 7., wider die FrR. 13, 48—50., wegen des Gerichtsſtandes 29, 5., btr. d. Intervention 37, 29. 43., über verweigerte u. verzögerte Juſtiz 9, 8—9. 17, 4. 20, 28. 29, 5. 54, 14. 55, 18. 70, 25 f., mit Suſpenſivkraft 16, 5. 29, 5., über Zwiſchenbeſcheide 74, 59.
Beſitzklagen 13, 24—37. 40 f. 22, 39. 23, 7. 10. 12. 42 f. 27, 25 f. 66, 6. 86, 1.
Beſtechung macht zeugnißunfähig 84, 49.
Betrug als Reſtitutionsgrund 57, 186 f., beim Vergleich 50, 57. f. Dolus.
Bevollmächtigte ſ. Rechtsanwalt.
Beweis, Anticipation 49, 6. 80, 21—24., außerordentlicher 17—41., Begriff 78, 1—7., eventueller 80, 47. 49—50a. 92, 8., der exceptio spolii 55, 8. 50. 73, 52. 74, 100. 92, 34. 93, 30., förmlicher 80, 6—12., zu ewigem Gedächtniß 13, 38—39a. 80, 25—39. 81, 60. ſ. prob. in perp. rei mem., Gegenſtand 78, 15—29., des Gewohnheitsrechts 20., halber, mehr und weniger als halber 80, 16a., illiquider 14—16., in continenti 14., künſtlicher 3. 92, 9. 94, 5. 104, 1—12., langſamer 80, 14 f., liquider, liquid zu ſtellender 14 ff., moraliſcher 1., nachträglicher 41., natürlicher 2., negativer Behauptungen 79, 4. 29. 40 f., der Nichtſchuld 57, 20., nothwendiger 80, 47. 49—55., ordentlicher 17—20., der Parteibehauptungen 51 z. A. 1 f., phyſiſcher 80, 1., der Privilegien 78, 19., ein Recht keine Pflicht 1, 410—14. 455. 462., fremder Rechte 78, 22 f., Relevanz 92, 23—25. 93, 22 f. 94, 4 f. 23. 54. 96, 8. 104, 6., ſchleuniger 80, 14 f., unvollſtändiger u. vollſtändiger 16a., des Verzuges 68, 65., zuſammengeſetzter 104., Zweck 78, II. S. auch Additionalbeweis, Beſcheinigung, Gegenbeweis, Hauptbeweis, Probatio, Augenſchein, Eid, Nachbarn, Sachverſtändige, Urkunden, Zeugen.
Beweisantretung nach früherem Rechte 53, 4. 7. 9. 55, 12. 51. 62. 67, 8. 68, 33 f. 92, 19—40.
Beweisantretung und das Verfahren darauf nach der JR., im Allgemeinen 93, 22—37., beim Augenſchein 97, 2—17., beim Eide 103, 2—38. 42—61., Nachbarn 102, 1—6., durch Sachverſtändige 96, 3—18., Urkunden 98 f., Zeugen 94., beim zuſammengeſetzten Beweiſe 104, 1—7.
Beweisarten 80.
Be- und Gegenbeweisartikel 94, 9.
Beweisaufnahme 92, 18. 93 a. E. 95. 96, 17 f. 21—41. 97, 18—25. 100 f. 102, 7—18. 103, 39—41. 62. 104, 8—12.
Beweisbeſcheid 92, 40. 93, 36 f. 94, 21—26. 59. 96, 14—18. 97, 11—17. 99, 74—79. 100, 1—12. 63a. 88—92. 101, 16. 102, 4—6. 103, 32—38. 58—60. 104, 6 f.
Beweiseinreden 53, 5. 9. 73, nach R. 3f. 92, 38. 93, 35. 94, 26—56. 96, 10—12. 97, 9 f. 99, 80—83. 103, 16—21. 55 f. 104, 5. 105, 2.
Beweisfriſt 1, 396. 416 f. 462. 92, 27—34.
Beweisgründe 78, 5 f. 80, 56 ff.
Beweisinterlocut 1, 465 f. 51, 1 f. 78, 31.
Beweiskraft der Urkunden 82, 32a—153., der Beweismittel im Verhältniß zu einander 107.
Beweislaſt 1, 415. 462. 51, 1 f. 79., des Beklagten 79, 1 f. 14—31. 35 f., des Excipienten 73, 11 f. 79, 1 f. 22—31., des Klägers 1. 5—13a. 32—34., bei der Widerklage 20 f.
Beweismittel 1, 418—52. 454—63. 78, 5 f. 80, 56—61., Gemeinſamkeit 95, 20 f. 99—101. 103, 29a., Hinweis auf die B. R. 68, 33 f. 72, 23. ſ. Beweisantretung, Verlorene 92, 33. 99, 1—25.

Digitized by Google

Beweisrecht 1, 410—15. 494.
Beweisresultat 78, 7 f.
Beweisschließung in Estland 47, 7.
Beweissurrogate 78, 5.
Beweisthema 1, 462. 51, 1 f. 68, 33 f. 78, 30—35.
Beweistheorie, legale 47, 3. 78, 11. 84, 1.
Beweiswürdigung, freie 47, 3. 78, 14.
Bezirksgericht 3, 29. 4, 12—17. 37—40. 5, 18—20. 12, 7. 14, 11—13. 30. 15, 8—10. 19, 5., Competenz 4, 12. 15, 8—10. 23, 16. 18 f. 23. 25 f. 28. 42 f. 24, 19. 26, 11. 40, 32. 39 f. 43, 16 f. 46, 2.
Bischofshäuser 22, 42.
Blancocession 99, 4.
Blankette 82, 30 f. 89. 103.
Blinde 5, 3. 33, 7. 9. 40, 16. 84, 13 f.
Brandis, Moriz, Collectaneen 1, 246. 251 f.
Börsenmakler 4, 16.
Briefe 1, 446. 81, 47.
Bücherabschluß 82, 124 ff.
Budberg-Schraderscher Entwurf 1, 261.
Buddenbrock 1, 226.
Bürger 82, 126.
Bürgerliche Ehre 5, 11 f. 7, 4.
Bürgermeister 1, 270.
Burggericht in Reval 1, 286 f., in Riga 303.
Bürgschaft 1, 338. 346. 60, 47—88., Verfahren bei der Bürgschaftsstellung 57—65.
Burspraken 1, 103 f.

Calumnieneid s. iuramentum.
Cancellei 4, 9. 15. 21. 28. 36. 49 f. 10, 8.
Cancelleigebühren 20, 11 f. 41, 26 ff.
Candidaten des Justizamtes s. Auscultanten.
Canonisches Recht 1, 123—127b. 252.
Cassabuch 82, 124 ff.
Cassationsdepartements des Senats 2, 31a. u. b. 10, 22. 24. 14, 23. 26. 32. 16, 7. 9. 18, 4. 19, 5. 74, 5.
Cassationsgesuch 13, 48—50. 16, 7. 55, 18.
Cassationshöfe 14, 22—26.
Causa, omnis 68, 64., propria 5, 20.
Cautio Radziviliana 1, 149. 152.
Cautio pro damnis et expensis 59, 11—19. 37a. 39 f. 46 f. 53. 59. 60, 17—19., defensum iri 59, 22 ff., indiscreta s. documenta, iudicatum solvi 6—8. 20. 38. 42—45. 48. 75, 36 f., de iudicio sisti 59, 3—5. 20. 38. 42—45. 65—68. 75, 36 f., iuratoria 59, 57. 60., de lite prosequenda 22 ff., de rato 1, 345. 59, 25 f., pro reconventione 20 f. 39 f. 48—51. 70., pro restituendo 22 ff.
Caution des Gerichtsvollstreckers 7, 5., des Notars 7, 10.
Caution, Aenderung 59, 83 f., Aufhebung 88 f., Realisation 82. 85—87.
Cautionsstellung 58, 1 a. E., Befreiung 59, 29—36., Verfahren 37—39.
Cedent als Zeuge 84, 43.
Cession der Forderungen, Beweis 94, 52., in blanco, auf den Inhaber 99, 4., der Klage 70, 69—72.
Christliche Confession 5, 13.
Citationsblankat 56, 34.
Citation s. Ladung.
Citationsgesuch 56, 32 f. 36. 53. 69, 18.
Civilentschädigung beim Delict 3, 18—20. 24 f. 27, 7.
Civilproceß, Verhältniß zur Administration 3, 6—10a., zum Strafproceß 3, 11—26. 25, 4 f. 27, 4. 66, 3., Erfordernisse 31, 2.
Civilproceßordnung 2, 3. 23.
Clausula generalis s. pro libera 42, 43., heredum 42, 63.
Clientelverhältniß 5, 33.
Clienten s. Mandant.
Codification 1, 247—65.
Collegialgerichte s. Richtercollegien.
Collusion 65, 43. 45.
Commerzialgerichte 1, 293 29, 9. f. Wett- und Handelsgericht, See- und Frachtgericht.
Commerzialofficial 1, 293.
Commis als Zeuge 84, 55.
Commissarius fisci 1, 284. 10, 5.
Commissionen 18, 6. 27, 11.
Commissionshandel 82, 124.
Commissoriale 18, 6.
Commissorialische Decisionen 1, 211 ff.

Digitized by Google

Communicativdecrete 62, 18.
Comparatio liberarum ſ. Schriftvergleichung.
Comparitionstermin 56, 33.
Compenſation 73, 94—101. 74, 12.
Competenz 8, 4. 15 f., Ablehnung 29, 5., Prüfung 61, 4. 70, 2.
Competenzconflicte zwiſchen Adminiſtrativbehörden und Juſtizbehörden 3, 8—10a. 14, 17—19., zwiſchen Juſtizbehörden 16. 17, 4., Gutachten des Procoureurs 10, 14. 16, 2.
Competenzüberſchreitung 16, 10. 18, 7. 57, 11.
Compromiß 42, 30b.
Computation, bürgerliche u. natürliche 55, 33—37.
Concursmaſſe 1, 299., Curator 33, 37. 45, 12—17., Gerichtsſtand 22, 47., Ladung 56, 42a., persona standi in iudicio 33, 36—37a., Reaſſumtion 38, 85 f. 104 f. 111—14. 142. ſ. Cridar.
Condemnation ſ. Enderkenntniß.
Conferenzialſchlüſſe 1, 207 f.
Confeſſion, chriſtliche 5, 13.
Connexität 3, 19. 27. 28, 12 f. 35, 10. 68, 53 ff. 69 a. E. 70, 43 f.
Conſiſtorialproceß 46, 3.
Conſiſtorien 1, 285. 293. 298 f. 302. 306. 314. 321. 12, 25 f. 28.
Conſtitutionen 1, 93 f.
Constitutiones Livoniae 1, 209.
Continentia causarum ex capite personarum 35, 10.
Contobuch 82, 124.
Contocorrent 82, 125.
Contradictor 33, 43. 45, 12—17.
Contraſignatur 56, 26.
Controlle der Juſtiz 10, 1.
Contumacialerkenntniß 57, 1. 102. 110 f. 114 f. 119—22. 243. 62, 15. 65, 43. 45.
Contumacia praesumta et vera 57, 20.
Contumax non appellat 55, 10 f.
Contumaz ſ. Ungehorſam.
Copien ſ. Abſchriften.
Copirbuch 82, 124.
Corporationen 22, 40 f. 50, 61. 57, 169. 59, 36., Eidesleiſtung 1, 422., Reſtitution 57, 169., Zeugniß der Glieder 84, 47.
Corpus iuris canonici 1, 125., civilis 130, privilegiorum Stephaneum 153.
Correalobligation 35, 14.
Correcturen in Urkunden 82, 24 f. 93 f., in Handelsbüchern 130.
Correi credendi et debendi 35, 11. 15 f. 65, 37.
Corroboration ſ. Urkunden, Corrob.
Creditcaſſen, Gerichtsſtand 22, 42. 44 f.
Cridar, Geſtändniß 88, 41., Zeuge 84, 38.
Criminalproceß ſ. Strafproceß.
Cruſius, Ph., v. Kruſenſtern 1, 246. 252.
Culpa, lata 9, 11., levis 44. 8.
Curatel, Curatoren 24, 18. 33, 8. 11. 45, 12., unter Cur. ſtehende Perſonen 40, 26. 57, 174.
Curland ſ. Kurland.

Darlehnsurkunden 73, 115 f. 119—36.
Datum 47, 8. 82, 22 f. 91 f.
Decisiones ad desideria 1, 211.
Declaratio contumaciae 57, 57. 100. 102. 138., libelli 70, 51., sententiae 107, 60 f.
Decrete 62—65. 70., Abänderungsfähigkeit 65, 2 f., abweiſende, rejectoriſche 61, 11—15. 62, 11 f. 16. 21. 74, 130—49., appellable 62, 36. 63, 28., arctatoriſche 54, 18. 62, 29., Arten 3—36., beanſtandende 61, 14. 62, 11. 74, 133., Begriff 62, 1 f., Bekanntmachung 63, 21. 27. 64. f., Inſinuation; communicative 56, 1. 62, 18, mit Auflage 56, 1. 61, 16., dilatoriſche 62, 20., directe 26., einfache 11. 18—21. 63, 1. 3 f. 64, 9 f., entſcheidende, deciſive ſ. erkennende, Erkenntniß, Enderkenntniß; Erforderniſſe 63 f., erkennende 62, 5—10. 63, 5—20., ex officio 61, 11. 62, 11. 63, 1. 3 f., extraordinaria 62, 22—25., Form 63, 1 f., Inhalt 3—20., monitoriſche 54, 18. 62, 19., öffentliche 62, 22—25. 64, 22 f., ordinaria 62, 22—25., peremtoriſche 20., private 22—25. 64, 11—21., proceßleitende 62, 5. 63, 1. 3 f., der Rechtskraft fähige 62, 27—36., ſubſidiäre 62, 26. 64, 19., verfügende 18., willfährige 11., Wirkſamkeit 63, 21—31. 65.
Decret auf die Klage 70., abweiſendes 3—30a., beanſtandendes 31—35., willfähriges 36—76., Wirkung 28—30a. 34 f.

Digitized by Google

Deductionen 106, 19—27. s. Rechtsdeductionen.
Dejouren 1, 300. 19, 2
Delegationen s. Gerichtsdelegationen.
Deletion 69, 25., cum iure reassumtionis 57, 113. 115. 69, 16.
Deliberationsfrist des Erben 38, 119.
Denkmäler 81, 6 f. 98, 34 f.
Denominatio testium cum directorio 94, 9a.
Depositum 73, 100. 94, 40.
Derling 1, 228.
Derschauscher Entwurf 1, 260.
Deserviten der Advocaten s. Rechtsanwalt, Honorar.
Desertwerden der Rechtsmittel 57, 116.
Detailhändler 82, 123—125. 140.
Dienstbarkeiten s. Servituten.
Dienstboten als Zeugen 84, 52—56.
Dienstrechte 1, 22. 29., von Hildesheim 22. 40. 43.
Diffamationsklage 50, 9. 73, 21. 28.
Diffessionseid 100, 62 f.
Dilation s. Fristen, Erstreckung.
Dingliche Rechte 23, 1. 11. 14—28. 68, 24, Klagen s. Klagen.
Diplomatische Vertreter s. Exterritorialität.
Disciplinargewalt 9, 1—9. 41, 6. 44, 7. 49, 27. 58, 6. 9.
Dispositionsbefugniß 33, 2. 11—43. 50. 60, 54. 88, 39—43.
Doctrin 1, 133. 243—45. 253 f. 2, 41. 5, 25.
Documentum guarentigiatum 81, 8. 13. 17. 19. 81, 55a. 82, 80., referens et relatum 81, 61. 82, 28. 96—98. 99, 32. 35a., indiscretum 82, 29. 100—102., quasi publicum 82, 69. s. Urkunden.
Documentenbuch 82, 125.
Dolus 9, 11. s. Betrug.
Domicil 22., freiwilliges 19. 20., mehrfaches 49—51., nothwendiges 21—29. s. Wohnsitz.
Dominium litis 39, 1.
Dorfualresolution 47, 11. 62, 24. 70, 24. 74, 131.
Dritte Personen 35—38. 50, 55. 65, 34—45. 68, 34. 82, 46.
Drohungen 57, 181.
Duplik 1, 397 f. 400—402. 50, 14. 57, 97. 67, 5. 77. 105, 1.
Echtheit der Urkunde, Begriff 82, 1., der Unterschrift 81, 28. 82, 1. 33—37. 54. 62. 100.
Edictalcitation 31, 9—12. 49, 14. 50, 5. 56, 2 f. 27 f. 47 f. 62, 25. 70, 31
Edition der Urkunden 98, 9. 15 f. 99, 1. 26—98., Editionsgesuch 56—73., Recht auf E. 27—30., Verfahren 56—98.
Editionspflicht 1, 448. 99, 27—55. 80., des Processgegners 27—40. 86—89., dritter Personen 27—30. 41—55. 86. 90., privater 41—49. 70 f. 78., der Behörden 50—55. 73. 79. 91—98.
Ehefrau, Domicil 22, 23. 28 f., Geständniß 88, 43., persona standi 33, 21—27.
Ehegatten, Zeugniß gegen einander 84, 17.
Ehehaften 55, 89 f. 57, 14 f.
Eheliche Geburt 10, 17. 82, 78. 89, 53.
Ehemann, Vertreter der Frau 1, 346. 33, 21. 39, 16 f. 40, 55.
Ehesachen 1, 278. 285. 314. 10, 17. 21, 2. 84, 30. 57. 89, 60.
Ehescheidung 12, 25. 55, 31.
Eheschließung 12, 25. 82, 78.
Ehestiftungen 81, 17.
Eheverträge 8, 30. 33 f. 82, 45a.
Eid 1, 410—14. 418—28. 98. 103., Begriff 89, 1 f., über den Brautschatz 120., mit Eideshelfern 1, 424—28., Erfüllungseid 1, 455. 89, 4. 6. 70., Erlaß 84, 93. 89, 100., Ersatz 84, 90., über fehlendes Baarvermögen 121., Freiheit der Geistlichen 90., vor Gefährde 58, 10. 89, 65., Glaubenseid 62., Inhalt 92., der Juden 84, 88., Notheid 89, 4., Parteieneid s. diesen, der Rechtgläubigen 1, 287., Reinigungseid 1, 455. 89, 4. 6. 70., bei der Restitution 57, 120., Schätzungs- oder Würderungseid 89, 112—19., Schiedseid s. diesen, durch Stellvertreter 1, 422. 42, 3., Verpflichtungseid 89, 1., Versicherungseid 2. — S. Amtseid, russischer Parteieneid, Schiedseid.
Eidesformel 89, 89—91. 103, 41.
Eidesleistung 89, 77—97.
Eideszu- u. Zurückschiebung s. Schiedseid, Parteieneid.
Eidesweigerung 89, 63. 98—103.

Digitized by Google

Eigenthumsklage 23, 15 f. 65, 47. 66, 6.
Eineid 1, 418—28.
Einführungsgesetz 2, 31.
Eingebrachtes der Frau 22, 46.
Einkindschaft 8, 31. 81, 17.
Einlassung auf die Klage s. Erklärung.
Einreden 1, 385. 399. 67, 2. 73 f, affirmative 73, 140., Angriffshandlung 52, 2. 73, 6. 79, 23., Begriff 73, 1., connexe und nichtconnexe 9. 79, 27., dilatorische 1, 390. 53, 6. 71, I, A. 73, 15—74. 74, 33—87. 133—135., verbunden mit der Einlassung (Erklärung) 1, 390. 57, 247. 72, 23. 74, 145 f., nach der Einlassung statthafte 105—113. 147—49., Erfordernisse 73, 4 f., ex officio 1., gemeinverzögerliche 29—47. 74, 135 f., gerichtsablehnende 16, 4. 28, 10. 73, 17—29. 74, 30. 37—55. 111. 130. 138 f., illiquide 73, 144 f., Inhalt 74, 19—32., gegen das Klagerecht 73, 15. 48—74., liquide 1, 390. 31, 14. 34, 4. 7. 73, 144 f. 74, 94 f., mündliche 74, II. a. E., negative 73, 140. 79, 29. 40., peremtorische 1, 390. 53, 6. 71, I, B, 3. 73, 15. 75—137. 74, 29. 82—85. 103 f., Präclusion 57, 34 f., privilegirte 74, 112., gegen den Proceß 73, 15. 75—137., proceßhindernde 53, 6. 73, 16—47. 75—137. 74, 33—144., ein Recht keine Pflicht 73, 10. 74, 60. 117., schriftliche 74, 1—17., selbständige 73, 9., Verbindung mehrer E. 1, 390. 57, 247. 72, 23. 74, 145 f., Verfahren 117—29., Verjährung 73, 13 f., Verweisung in das Hauptverfahren 34, 4., Verzicht 57, 35., Widersprüche 74, 115 f., Zeit der Vorstellung 1, 390. 74, 33—49. 61—89. 96—113. s. Exceptio.
Einredebescheid 74, 52—55. 128—44.
Einredenbeweis 94, 31 f.
Einspruch gegen Contumacialurtheile 55, 13a. 57, 1. 112. 121. 127. 132. 240—58., Beschwerde und Appellation 257., Gerichtsgebühren 20, 6. 8., Nothfrist 55, 70.
Eisenbahnbeamte 95, 6.
Eisenbahnen, Rechtssachen 10, 12. 13, 42.
Elisio ulterior 1, 403 f. 105, 1.
Elisiv 1, 403 f. 67, 15. 73, 122. 74, 124. 92, 39. 93, 35.
Elterliche Gewalt 33, 11. 19.
Eltern 33, 13. 40, 55., Zeugniß wider die Kinder 84, 16.
Emendatio libelli 70, 51.
Enderkenntniß, Endurtheil 62, 6. 10. 12—16. 30—36. 63, 1a. 2. 5—19. 105, 9., Abänderung 65, 10—13., abweisendes, absolvirendes 62, 12 ff. 63, 6a. 65, 32—47., in allendlicher Form, motivirtes 63, 17—19. 107, 16—55., Aufhebung 65, 8., Ausfertigung 64, 7 f., Bekanntmachung 2—8., bestätigendes 62, 33—36., berechtigend u. bindend für die Erben 65, 35., condemnatorisches 62, 14 f. 63, 6—19. 65, 29 f. 32., Contumacialurtheil s. dieses, Declaration 14—26., Fehler 10—13., Form 62, 30. 63, 1 f. 107, 18., gemischtes 62, 16., Inhalt 63, 5—19., materiell und processualisch rechtskräftiges 22—31., schriftlich 1a. 2., einem anderen widersprechendes 31. s. Urtheil.
Endtermin 55, 4. 47—66 93 ff. 56, 24. 57, 75. s. Fristen, Termin.
Engelbrecht-Mengdenscher Entwurf 1, 249.
Entscheidungsgründe 63, 19 f. 65, 25.
Erbeinsetzungsverträge 8, 30. 35. 81, 17. 82, 45a.
Erbschaft, Gerichtsstand 22, 46 f. 23, 13. 21. 28. 28, 2., Reassumtion 38, 74. 115—130.
Erbschaftsgläubiger 65, 43.
Erbtheilungssachen 1, 299. 307. 315. 8, 28. 10, 21., Reassumtion 38, 88.
Erfüllungsort 24, 4—6a.
Erkenntniß 62, 5—10., Form 63, 2., Inhalt 5—20., im Interventionsproceß 37, 27—29. 43 f.
Erklärung, directe 1, 390 f. 399 f. 50, 23—25. 67, 2. 72., Aenderung 28, 10. 72, 20., fingirte 57, 36., Form 72, 10—12., Inhalt 1 f., negative 34, 1. 57, 36., Mittheilung 72, 16., Nothwendigkeit 72, 7—9., Termin 72, 13—15, Wirkung 19—22.
Erscheinen, persönliches 50, 42.
Ersitzung 70, 75. 94, 42 f.
Erstreckung der Fristen ex officio 55, 80., auf Ansuchen der Parteien 81—86. 89., Wirkung 91 f., Zahl 80—88.
Eventualmaxime 53. 67, 6. 92, 1. 13 f. 93, 11—16. 94, 14. 28.

Digitized by Google

Exceptio beneficii deliberandi 73, 48a. 74, 78. 92., cedendarum actionum 60, 81 f. 73, 103., compensationis 94—101. 74, 103. 112., competentiae 73, 62. 143. 74, 112., connexitatis 28, 18. 73, 29. 74, 43., contrarietatis 73, 43., def. cautionis pro damnis et expensis 59, 19 f. 37a. 73, 47. 74, 73—76., def. c. p. reconventione 73, 47., def. citationis 36., def. legitimationis ad causam activae 34. 73, 77. 74, 70 f. 82. passivae 34. 38, 1. 69. 73, 77. 74, 68—69., def. leg. ad praxin 73, 32., def. leg. ad processum 33. 42, 54. 74, 79. 110., def. personae standi in iudicio 33, 44 f. 73, 30. 74, 72. 109., divisionis 35, 18. 60, 77—80. 73, 60. 74, 64, doli 73, 105—9., excussionis 60, 69. 73, 53—59. 74, 65., ex iure tertii 73, 4., facti 141 f. 79, 31., fori declinatoriae 16, 4. 53, 6. 8. 69, 21. 73, 17—29. 74, 30. 36—55., fori incompetentis 16, 4. 22, 16. 18. 30, 6. 53, 11. 56, 56. 59, 5a. 68, 45. 69, 20. 73, 18—25. 74, 40. 75, 14., illicitae cumulationis actionum 70, 33. 73, 8a. 44. 74, 98., inepti modi processus 73, 45. 74, 98., iudicis incompetentis s. fori incomp. iud. inhabilis seu suspecti 6, 14. 20. 73, 34. 74, 44. 80 f., iuris 73, 141 f. 79, 31., legis Anastasianae 73, 135., libelli alternativi 42., lib. inepti 38. 74, 98., lib. nimis generalis 53, 8. 73, 41. 74, 98., litis ingressum impedientes 73, 16—47. 75—135., litis pendentis 16, 4. 30, 11. 69, 30. 70, 42 f. 73, 27. 74, 42., metus 73, 110—13., moratorii 51., nominationis auctoris 61., non adimpleti contractus 66—71., n. communicati libelli 35., n. concludentis lib. 40., n. legitime factae insinuationis 36., n. multis ambagibus inodata 75., n. numeratae pecuniae 14. 114—36. 79, 27., n. rite formati contractus 73, 45., novationis 50. 102., nullitatis 30, 14. 73, 132 f., obscuri libelli 53, 8. 73, 46. 74, 97., ordinis s. excussionis, pacti de non petendo 73, 49 f., personae adhaerentes 143., plurium litisconsortium 35, 18. 73, 81., plus petitionis 35, 18. 73, 49. 74, 73., praeiudicialis 66, 36—19. 73, 73 f. 74, 101., praescriptionis 69, 29. 73, 136 f. 74, 12. 84 f., praeventionis 16, 4. 28, 11. 69, 30. 70, 42 f. 73, 27. 74. 41., primae instantiae 73, 19 f., procuratoris s. def. leg. ad processum, refusionis expensarum 73, 72. 74, 102., rei adhaerentes 73, 143., rei finitae 90., rei iudicatae 65, 31—47. 73, 8a. 78—87. 74, 84., rei transactae 73, 88—90. 74, 84., rei venditae et traditae 73, 134., remissionis ad eundem iudicem 28, 13., renunciationis 73, 91 f. 74, 103., Senatusconsulti Velleiani 73, 104., simulationis 82, 73., solutionis 73, 93. 74, 84., spatii s. termini nimis angusti 55, 18. 73, 37., spolii 55, 8 f. 50. 73, 52. 74, 100. 92, 34. 93, 30. s. Einreden.

Exceptionsſchrift 74, 17—113., Form 17 f. 118 f., Inhalt 19—32., unſtatthaft 57, 245., Zeit der Vorſtellung 74, 33—113.

Excipient, Beweislaſt 73, 11 f. 79, 22—31. 36.

Excommunicirte 84, 24.

Execution 1, 287. 8, 27. 18, 9 f. 31, 6. 65, 29., Hinderniſſe 37, 16., vorläufige 63, 7b.

Executor s. Gerichtsvollſtrecker.

Exterritorialität 22, 31 f. 56, 44.

Fabri, Dion. 1, 55.

Factura buch 82, 124.

Fälſchungsklage 10, 15. 42, 30a. 101, 64—92.

Fama s. Gerücht.

Fatalia s. Nothfriſten.

Feiertage 19, 8 ff. 16—22. 55, 47. 49 a. E. 63.

Feindſchaft 5, 34. 84, 34—37.

Ferien s. Gerichtsferien.

Feſttage, locale 19, 8. 55, 64.

Fiction 57, 33. 35a. 40. 42 f. 73. 87 ff. 99, 89. 100, 36.

Fidemation s. Urkunden.

Fingirte Geſchäfte 94, 48.

Firmen s. Handelsgeſellſchaften.

Fiscus 22, 37a. 39. 50, 61. 57, 169. 59, 36.

Forderungsrechte 13, 14—19. 21. 23. s. Rechte, perſönliche.

Formula regiminis 1, 203. 257. 309.

Forum arresti 22, 54. 26. 28, 3 f. 60, 42. 70, 14., commune 21 f.,

Digitized by Google

connexitatis 12, 42. 27. 28, 12 f. 35, 12., contractus 1, 277. 24, 1—14. 28, 4. 9., conventionale 21. 29., delicti 22, 54. 25. 28, 4., domicilii 21, 2. 22. 24, 3. 11—13. 25, 6. 28, 4—6., extraordinarium 21., gestae administrationis 24, 15—28. 27, 10. 28, 4., legale 21., ordinarium 21., originis 22, 53 f., praeventionis 16, 8., privilegiatum 11 a. E. 14, 27—34. 15, 4. 21. 23, 8., prorogatum 1, 277. 13, 46 f. 21. 29. 70, 15 f., reconventionis 1, 277. 12, 42. 13, 42. 27, 16—24. 28, 6. 75, 14., reisitae 1, 277. 21, 3. 23. 28, 2. 70, 13., solutionis 22, 56. 24, 1—14. 28, 4. 9., speciale 21. S. Gerichtsstände.

Fragen, verfängliche 95, 57., bei der Urtheilsfällung 107, 3—5.

Fragerecht, des Präsidenten 8, 17. 61, 19. 95, 51. 58. 106, 39., des Richters 50, 51. 54, 7., der Gerichtsglieder 8, 22. 61, 20 f. 95, 51. 58. 106, 39., der Parteien 95, 22a. 58—57., S. Interrogatorien.

Frauen S. Weibliches Geschlecht.

Freundschaft 5, 34. 84, 37.

Friedensrichter 3, 29. 14, 15. 40, 27., Anstellung 4, 41—48., Cancellei 28., Competenz 12, 39. 13, 1—47. 15, 11 f. 22, 39. 23, 42 f. 68, 79., DistrictsFrR. 4, 23. 29 f. 32., EhrenFrR. 26. 32. 45 ff. 13, 44a. 15, 12., ErgänzungsFrR. 4, 27. 32., Erforderniſſe 5, 1. 5. 17. 29—29d., Schiedsrichter 13, 3. 46 f.

Friedensrichterbezirk 4, 21—24. 31 f. 43. 15, 13.

Friedensrichterdistrict 4, 25. 43. 15, 11.

Friedensrichterplenum 3, 29. 4, 31—36. 12, 24. 13, 48—50. 14, 16. 22. 15, 13. 19, 6. 40, 40.

Fristen 55., arctatorische 22—31., Beginn 48—58., Begriff 2., Berechnung 32—67., bürgerliche 34. 36., constitutionsmäßige 15. 76. 74, 122., dilatorische 55, 23. 85. 57, 98., in Ehesachen 55, 31., Ende 59—67., Erstreckung 68—92. S. Erstreckung, gemischte 14 f. 52. 74 f., für Gerichtsverhandlungen 16. 57. 67., gesetzliche 6—16. 74, 52., monitorische 55, 21., natürliche 33., peremtorische, präclusivische 28—31. 86—88. 57, 98., pönale 55, 24—27. 75. 84., richterliche 17 f. 30. 52. 74., Salvirung 91., Umfang 47., Unterbrechung 93., vertragsmäßige 19 f. 31. 48. 72 f. 74. 89.

Fristen v. 12 Stunden 55, 35. 37., v. 3 Tagen 6, 15. 18, 16., v. 8 Tagen 55, 75. 77. 80 f. 83. 69, 28a. 70, 34., v. 10 Tagen 55. 75. 80., v. 14 Tagen 9, 8. 16, 7. 55, 75—78. 80. 82 f., v. 4 Wochen 78. 82., v. 1 Monat 79., v. 3 Monaten 69, 20 f. 23a., v. 4 Monaten 55, 79., v. 6 Monaten 79., v. 3 Jahren 69, 26. S. Jahr u. Tag.

Früchte 68, 64 f. 70, 65 f. 74.

Furcht S. Drohungen, Zwang.

Gastrecht 55, 77.

Gastwirthe, Zeugniß 82, 78.

Gebrechen, physische 33, 7. 9. 95, 10. S. Kranke, Lahme u. s. w.

Gefangenschaft 57, 169.

Gegenangriffe 52, 2. 71, II.

Gegenbeweis 79, 17. 31. 86. 80, 5. 44—55. 82, 33—57. 72 f. 76. 83. 118. 119a. 88, 52. 90, 6. 22. 92, 4—11., directer 80, 44—55. 92, 9—11. 107, 22—40. 42., indirecter 80, 44—55. 92, 9—11. 107, 41—45., mittelbarer und unmittelbarer 80, 48. 52—55.

Gegenbeductionen 52, 2. 57, 84. 71, I, B. 72, 24 f. 106, 33—36.

Gegenmemorial 74, 57. 105, 1.

Geheimnisse des Clienten 41, 18 f.

Gehör, rechtliches 54, 10—18.

Gehör, wechselseitiges 1, 403. 49, 1—7. 54, 16. 61, 16 67. 8. 74, 126. 80, 44 f. 92, 4—11. 94, 57 f. 106, 40 f.

Geist der Gesetze 2, 43. 45.

Geisteskranke 10, 13. 24, 16. 33, 6—8. 10. 40, 17. 29. 45, 12. 57, 16 f. 174. 84, 6—11. 89, 31. 38 f. S. Wahnsinnige, Geistesschwache.

Geistesschwache 33, 10.

Geistliche 1, 121. 285. 383. 5, 29d. 40, 12 f. 23. 56, 30. 83, 8. 84, 18. 89. 95, 7.

Geistliche Gerichte 1, 266. 12, 15. S. Consistorien.

Geldstrafen 55, 25—27. 58, 7. S. Pönen.

Gemeinden 22, 40 f. 59, 36. 89, 42. S. Bauer-, Land- u. Stadtgemeinden.

Gemeindegerichte 12, 22 f. 13, 49.

Gemeindegerichtsordnung 2, 19.

Digitized by Google

Gemeines deutsches Recht 1, V, H. (S. 21). 1, 165—181. 484.
Generalprocoureur 10, 2.
Gerichte, ausländische 17, 5. 29, 12., Bestand 4., Competenz 3, 6. 10, 14. 12, 40. 46, 2. 57, 10 ff. 68, 7—15., coordinirte 11, Nr. 2. 15—18., gebotene u. ungebotene 1, 268., geistliche 12, 24 f. 28., Gliederung 11., ordentliche, allgemeine 1, 266. 4, 11—21. 12, 2—8. 40. 14, 2—14., privilegirte 11, Nr. 3. f. forum privilegiatum; ständige 19, 4 f. 7—9., subordinirte 11, Nr. 2. 14., Thätigkeit 54—66., verstärkte 14, 20 f. 29—31., Verhältniß zu den Administrativ- und Verwaltungsbehörden 3, 7—10a f. Friedensrichter, Sondergerichte, Richter, Judex.
Gerichtsbarkeit 1, 266a—274. 278. 15, 3. 17. 18.
Gerichtsbezirk 3, 3—5. 4, 24. 8, 3. 15, 3.
Gerichtsdelegation 18, 14. 20, 17. 84, 83 f. 97, 16.
Gerichtsferien 19, 14 f. 55, 47.
Gerichtsgebrauch 1, 245.
Gerichtsgebühren 20, 5a—10. 13—21.
Gerichtsgewalt 8, 2. 15, 1 ff. 19 f.
Gerichtsglieder 4, 1—6. 13. 19. 32 f., Anstellung 4, 37—48., Fragerecht 8, 22. 95, 58. 106, 39., Pflichten u. Rechte 8, 20—25., Rechtskenntniß 5, 15., Vertheilung der Geschäfte unter sie 8, 10. 12. 14 f., Zahl 4, 13.
Gerichtshegung 1, 269. 291 f., Ort 19, 8., Zeit 19, 4—20.
Gerichtskosten 20.
Gerichtslocal 19, 8.
Gerichtsordnung 2, 3. 22.
Gerichtsorganisation 1, 266—331. 490. 3, 25a f., innere 3, 28. 4—10., äußere 3, 28. 11—30.
Gerichtsschreiber 4, 15.
Gerichtssessionen für Competenzconflicte 12, 29—33., wider Administrationsbehörden 12, 34.
Gerichtsstände 21—30., allgemeiner 21, 2. 22., der vorübergehenden Anwesenheit 9 f. 53. 26, 6., des Arrestes 26., des zeitweiligen Aufenthaltsortes 22, 2—18. 26, 5., ausschließlicher 28, 1—3. 70, 11—14., der belegenen Sache 21, 2. 23., beweglicher Sachen 24., Concurrenz 28. 29, 20., des Delicts 25., der Erbschaft 22, 46 f. 23, 29—41. 28, 2., des Erfüllungsortes 24, 1—14., gesetzliche 21—28., gewillkührte 29., der Heimath 22, 53 f., der Streitgenossen 35, 3. 12, Verschollener 22, 55 f., des Vertrages 24, 1—14., der Verwaltung 24, 15—23.
Gerichtsstillstand 38, 137.
Gerichtsunterthänigkeit 15, 6. 21, 1.
Gerichtsvollstrecker 4, 15. 21. 36. 51. 40, 27., Anstellung 4, 51., Erfordernisse 7, 4—7., Honorar 20, 16., Insinuant 56, 37. 51a. 64, 12—14., Pflichten 8, 27., Verantwortlichkeit 9 a E.
Gerichtszeugniß 1, 438—41. 459.
Gerücht, fama 90, 2.
Gesandtschaften s. Exterritorialität.
Geschäftssprache 3, 3—5.
Geschichtserzählung 68, 4. 16—30. 70, 45 f. 106, 19—25.
Gesetze, Unvollständigkeit, Widersprüche 2, 43. 45. f. Geist der Gesetze.
Gesetzgebung 1, 32. 115—19. 210. 214. 219—28. 229—38. 485., die neue G. im Verhältniß zum bisherigen Rechte 2, 33—59.
Gesetzsammlungen 1, 225.
Geständniß 57, 130. 88., Acceptation 53 ff., ausdrückliches 12., außergerichtliches 9. 15. 32—38. 49—52. 55. 58. 62 f. 64. 83—87. 100, 59. 107, 27a., Begriff 88, 1 f., Bestätigung 67., Beweis 49. 66., Beweismittel 4., Dispositionsact 3. 6 f., dritten Personen gegenüber 71—74., einfaches 16 f., Erfordernisse 22—67., Form 59—63., Gegenbeweis 78—82., Gegenstand 26—38., gerichtliches 8. 29—31. 45—48. 53 f. 56 f. 59—61. 64 ff. 68—82. 107, 26 f. 29., durch concludente Handlungen 88, 63., mündliches 20 f. 59. 62., Ort 56—58., qualificirtes 72, 6. 88, 16—19., schriftliches 20 f. 62., durch Stellvertreter 64., stillschweigendes 12—15., eines Streitgenossen 35, 4. 22 f., Widerruf 88, 77 f. 82., Wirkungen 68—87., Zeit 56—58., Zurücknahme 55.
Gewerbetreibende, deren Bücher 82, 123 f.
Gewissensvertretung 1, 457. 89, 19. 67. 103, 28. 30a f.
Gewohnheitsrecht 1, 245. 488. 2, 41. 44 f. 57 ff. 5, 25.

Digitized by Google

Glaube, böser 70, 61—67.
Gleichheit vor dem Gesetze 49, 1. 58, 14. 59, 19.
Gnadenbriefe Peters d. Gr. 1, 178.
Gothländisches Recht 1, 56.
Grenzstreitigkeiten 1, 237. 271. 281. 23, 10. 12. 42 f.
Grenzzeichen 81, 7. 9.
Großhändler, Bücher 82, 123 f.
Güteversuch 42, 4.

Hakenrichter 1, 281.
Hamburgisches Recht 1, 65 f.
Handelsbücher 1, 460. 82, 124—152.
Handelsfrau 33, 26 f.
Handelsgericht in Riga 12, 17—19. 14, 8.
Handelsgesellschaften, Firmen 33, 4. 34., Gerichtsstand 22, 36 f. 48. 51., Ladung 56, 41 f., Vertretung 45, 23 f., Schiedseid 103, 5. 21.
Handelsrechtssachen 12, 19. 29, 9. 82, 132.
Handlungen, nicht genügende 57, 21., nothwendige 27. 33. 35., positive 2. 33., willkührliche 17. 27. 32. 35.
Handwerker, Bücher 82, 126. 149.
Hapsal, lübisches u. rigasches Recht 1, 82.
Häusliche Acte 81, 1. f. Privaturkunden.
Hauptbeweis, gegenüber Nebenbeweis 80, 42 f., gegenüber Gegenbeweis 44—55. 92, 4—11. f. Gegenbeweis.
Hauptgesuch in der Klage 68, 35—63.
Hauptintervention f. Intervention.
Hauptmannsgerichte 1, 313. 325.
Hauptverfahren 51, II. 98, 14—20. 22 f.
Hausgenossen als Zeugen 84, 56.
Hebammen, Zeugnißpflicht 83, 8. 84, 23.
Hilchenscher Entwurf 1, 248.
Hofgericht, livländisches 1, 298—300. 304. 322. 356. 12, 3. 14, 4., zu Stockholm 1, 298a. 308a. 320.
Hofgerichtsordnung 1, 223. 244.
Honorar des Advocaten f. Rechtsanwalt, der Gerichtsvollzieher f. diesen.
Hülfsrecht 2 a. E.
Hypothekarische Klagen 23, 25 f.
Hypotheken, Mortification 99, 5—9.

Jahr 55, 32. 42. 38, 129.
Jahr und Tag 55, 43 f. 38, 129.
Immobilien, Gerichtsstand 23.
Incidentpunkte 27, 1. 29, 6. 18. 30, 12. 50, 46. 89, 10.
Incidenteingaben 67, 11 f.
Inhaberpapiere, Mortification 99, 3 f.
Injuriensachen 13, 9.
Insertionskosten 68, 82. 70, 32.
Insinuation 55, 52. 57, 12., der Decrete 64, 11—21., der Ladung 56, 24. 31. 33—35. 37 f., Wirkung 65 z. A. 70, 39—76.
Insinuationsmandatar 42, 6. 56, 31.
Inschriften 81, 7.
Instanzen 1, 266a—274. 280. 293—95. 299. 305—8. 12, 3 f. 14.
Instrumente f. Urkunden.
Instructorium des kurländischen Processes 1, 240 f.
Interimsordnung für die Manngerichte 1, 228.
Interlocute f. Zwischenbescheide.
Interpretationsregeln 2, 33—z. E.
Interrogatorien 95, 56., Generalinterr. 94, 30. 95, 33. f. Fragerecht der Parteien.
Intervenient 20, 6. 37.
Intervent 37, 33.
Intervention, Haupt- 37, 6. 9—29, Nebenintervention 37, 7. 18. 30—45. 38, 2. 58.
In toto iure generi per speciem derogatur 2, 15. 33 f. 41—59. 50, 7.
Invitus agere nemo cogitur 35, 29. 49, 12.
Journal des Gerichts 81, 30.
Irrthum über die Competenz 29, 2., beim Geständniß 88, 79., bei der Ladung 69, 12., als Restitutionsgrund 57, 175—79. 88, 79., beim Vergleich 50, 57.
Juden Eid 84, 88. 95, 88., Ladung 56, 30.
Iudex inhabilis 5, 30—34. 6, 14. 20. 73, 34. 74, 44. 80 f., ne eat ultra petita 49, 19—22. 68, 37 f., nemo iudex sine actore 1, 351. 3, 18. 49, 12—14., ne procedat iudex ex officio 49, 15—18., suspectus 5, 35—39. 6, 14. 20. 73, 34. 74, 44. f. Richter, Gericht.
Iudicia duplicia 32, 6. 62, 12.

*

Digitized by Google

Iura Germanorum propria ac consueta 1, 167.
Iura noscit curia 70, 47. 78, 18.
Iuramentum, iusiurandum 89., assertorium 2., calumniae 58, 10. 89, 65. 103, 20. 24. 40., de credulitate 89, 62., extraiudiciale 3., in litem 112—19., iudiciale 3., necessarium 4. 6., promissorinm 1., voluntarium 4.
Juriditen 19, 4. 6 f 10 f.
Jurisdictionsbezirke f. Gerichtsbezirk.
Juristische Personen 33, 3. 34., Begriff 22, 35., Gerichtsstand 34—48., Ladung 56, 41 f., Schiedseid 89, 42 f. 82—88. 103, 5. 21., Unterschied v. Streitgenossen 35, 13., Vertretung 33, 34. 45, 19—22.
Ius singulare 2, 15. 33 f. 41.
Iustitium f. Gerichtsstillstand.
Justiz, verweigerte, verzögerte 8, 6. 9 z. A. 3—9. 17, 4. 29, 5. 54, 14. 55, 18.
Justizminister 4, 37—40. 44—46. 10, 2.
Justizpunkte, schwedische 1, 224.

Kaiserlicher Titel 47, 7. 29.
Kämmereigericht in Riga 14, 8.
Kalendertag 55, 66.
Karten 81, 7.
Katholiken, Eid 95, 36 f.
Kauffrau 33, 26 f.
Kinder, Gerichtsstand 22, 24—29., unter sieben Jahren 33, 6. 84, 26., Zeugnißfähigkeit 84, 15 f. 26—28.
Kirchen, Gerichtsstand 22, 42.
Kirchenbücher 81, 33. 47. 82, 77.
Kirchendiener 5, 29d.
Kirchspielsgerichte 12, 22.
Klage 1, 378—81. 398. 400., Begriff 68 z. A., Besitzklagen 13, 24—32., dingliche 14—37. 21, 8. 23. 27, 25 f. 68, 26. 28. 70, 61. f. Petitorium; Ergänzung u. Erläuterung 70, 51—58., Grund, gemeinsamer 35, 9., historischer 47, 17. 68, 4. 16—30., Rechtsgrund 68, 4. 31—32a., Initiative 3, 15—17. 49, 13., Interventionsklage 37, 9. 13 f., wider die Krone 23, 48., mündliche 68 z. A., persönliche 13, 11—33. 21, 2. 63, 8 f. 11—16. 68, 26 f., Prüfung 30, 1. 33, 39—43. 69, 3 f. 70., Vererbung 72, 21., wider Verwaltungsinstitutionen 3, 7a., auf Vorweisung einer Sache 13, 13. 18. 66, 5.
Klageänderung 47, 22. 70, 45—48. 106, 28—31.
Klagemittheilung 28, 10. 30, 1. 3—5. 69, 1—4. 70, 39., Wirkung 39—76. 75, 3.
Klagenhäufung 35, 6. 61, 25. 68, 49—62a. 70, 2.
Klageschrift 47, 19. 67, 1. 68., Anstellung 1, 352. 67, 1., Beilagen 68, 77—80. 83. 98, 4. 6., Einreichung 68, 74., Form 47, 19. 68, 1—4. 70, 2., Inhalt 47, 17. 21—25., 68, 4—83., zufälliger 68—73., Sprache 75 f., Wiederholung 57, 93., Wirkung 69.
Klageverjährung 55, 44. 69, 5—29a.
Klöster, Gerichtsstand 22, 42.
Kostenersatz f. Proceßkosten.
Kramhändler 82, 123. 126. 140.
Krankheit 55, 90. 57, 168. 80, 80. 84, 84. 95, 10.
Kreisgerichte 12, 22.
Krepostabtheilung 4, 16. 29. 34 f. 40.
Krepostacte 81, 1. 41. 82, 57.
Krepostbücher 2, 49. 81, 18.
Krone f. Fiscus, Kronsverwaltungen.
Kronsbesitzlichkeiten, Rechtssachen 13, 41. 23, 43.
Kronsverwaltungen, Rechtssachen 10, 11. 24. 22, 38 f. 38, 2., Befreiung von den Gerichtskosten 20, 22.
Kunstausdrücke Bd. I. S. VI. 74, 39. f. termini technici.
Kunstverständige f. Sachverständige.

Ladung 1, 369—77. 56. 57, 4—12., arctatorische 56, 18. 57, 24., der Beamten diplomatischer Vertreter 22, 33. 56, 44., Begriff 1., dilatorische 18. 57, 29 f., erste 56, 11—14. 57, 4. 34. 41. 76—81., Fehler 56, 46. 51. 69, 12., einer Handelsgesellschaft 56, 41 f., für einzelne Handlungen 15—17. 29. 50., Insinuation 1, 370 ff. 377. 8, 27. 56, 31. 33. 35. 37. 57, 12., einer juristischen Person 56, 41 f., der Klage nachfolgend 47, 20. 56, 19., vorgehend 19., monitorische 54, 17. 56, 18. 57, 24. 29 f., mündliche 56, 4 f. 21. 35. 57, 4 f., Nichtbefolgung 13—23. 31., öffentliche 55, 55 f. 56, 2 f., peremtorische 56, 18. 57, 29. 30a., pönale 56, 18. 57, 29 f., private 56, 4—20., für den ganzen Proceß 56, 11—14., reale

Digitized by Google

20., schriftliche 6—10. 22. 57, 6—12., der Streitgenossen 56, 49., Ungültigkeit 54 f., Verfahren 30—51., Wirkung 52—56. 70, 38.
Ladungszettel 1, 370. 56, 10. 22. 37—49. 51a. 57, 77. 70, 36—38. 95, 3 f., Inhalt 56, 22—26. 29.
Läsion 57, 137—44. 199. 208. 241.
Landesordnungen, schwed. 1, 224 f. 245.
Landgemeinden 10, 12. 20, 23. 22, 40 f.
Landgerichte in Livland 1, 294—97. 354 f. 12, 5. 14, 5.
Landgerichtsordnungen 1, 228. 244.
Landlag 1, 245.
Landschaftsinstitutionen 10, 12. 20, 23.
Landvogteigericht 1, 305. 12, 5. 14, 8.
Landwaisengericht 1, 327. 12, 5. 12. 14, 6.
Laudatio auctoris s. nominatio auct.
Legatare als Zeugen 84, 46.
Legitimatio ad causam 34. 38, 39. 69. 61, 6. 70, 2. 19. 30., ad processum 42. 61, 7. 70, 2. s. Vollmacht.
Lehranstalten, Gerichtsstand 22, 42. 44 f.
Leistungen, wiederkehrende 63, 15 f.
Leugnen 52, III, A. 72, 6.
Lex posterior derogat legi priori 2, 54 f., L. post. generalis non derogat iuri priori singulari 56—59. 36, 8.
Lieferungsverträge, forum 22, 38.
Liquidationsverfahren 63, 12.
Litigiosität 38, 87. 65, 40. 70, 68—72.
Litisconsorten s. Streitgenossen.
Litiscontestation s. Erklärung.
Litisdenunciation 20, 20. 35, 25. 36 z. A. 37, 18. 38, 2—38. 41. 50, 2. 65, 41. 73, 23. 84, 42.
Liti se offerre 34, 12. 50, 24. 72, 22.
Litispendenz 29, 15—19. 30, 9—13. 70, 40—44. 72, 19.
Loco recessus oralis 1, 364. 47, 4 f. 72, 11.
Lutheraner, Eid 95, 36.

Malae fideipossessor 70, 68.
Magistrate in den kleinen Städten Livlands und Kurlands 1, 304. 311. 12, 5. 14, 5. 7. 28.
Mandant, Tod 42, 61—63.
Mandatar, officieller 41, 15. 17. 22 f., präsumtiver 39, 16 f. 59, 36., Tod 42, 57—60.
Manngerichte 1, 266. 289—292. 357. 12, 5. 14, 6.
Manualacten 27, 9. 41, 23 ff. 57—59.
Matriz 55, 87. 57, 5.
Meineidige 84, 25. 89, 25. 34—36.
Memorial 74, 57. 105, 1., kaufmännisches 81, 124.
Menschenkundigkeit 90, 7 f.
Minderjährige 5, 4. 10, 13. 24, 16. 33, 12—18. 40, 22. 57, 170—73.
Minderungsklage 70, 46a.
Minus petitio 68, 48.
Mitbürgen 60, 77—80.
Miteigenthümer 65, 38.
Monate 55, 32. 41.
Mönche, Ladung 56, 30. 84, 47.
Monumente 81, 6—11.
Mortificationssachen 31, 9. 99, 1—17.
Mündliche Conferenz 1, 409. 47, 28. 105, 5.
Mündliches Verfahren 1, 349. 354. 358 f. 362. 365. 492. 46, 2. 57, 103—115., rein mündliches 47, 1. 12 f. 54, 13., mit schriftlichen Grundlagen 47, 14., in der Schlußverhandlung 47, 14. 27. 105, 7. 106., im Zwischenverfahren 67, 13. 74, II, a. E. s. Schlußverhandlung.

Nachbarn als Beweismittel 86. 90, 15., Verzeichniß derselben 86, 3—5., Beeidigung 6., Verfahren 102.
Nachklage 1, 387. 392 ff. 27, 18. 75, 5. 9. 44—48. s. Widerklage.
Nachlaßsachen 23, 30. 31, 9. Curator 45, 12.
Nächstenzeugniß 1, 440 f. 459.
Näherrechtsklagen 10, 21. 23, 27 f.
Narva, schwedisches Stadtrecht 1, 79 f. 220.
Nasciturus 57, 169. 174.
Nebenbeweis 80, 42 f.
Nebengesuche 68, 63—67. 106, 29 f.
Nebenintervention s. Intervention.
Nebenpunkte 27, 1. 29, 18. 47, 2. 61, 6. 106, 28 ff.
Ne eat iudex ultra petita s. Iudex.

Digitized by Google

Negative Behauptungen, Beweislaſt 40, 19 f. 35. 37. 79, 29. 40 f.
Nemo invitus ad agendum cogitur u. Nemo iudex sine actore ſ. Iudex.
Nennung des Autors ſ. Nominatio auctoris.
Ne procedat iudex ex officio ſ. Iudex.
Nichthandeln 57, 9. 13—23. 69. ſ. Unterlaſſung.
Nichtigkeit in Folge fehlender Legitimation 34, 12. 42. 51—56., der Handlungen Proceßunfähiger 33, 46 f., der richterlichen Handlungen 6, 3. 7. 9. 16, 10. 19, 18. 33, 46 f. 57, 10.
Nichtigkeitsbeſchwerde 6, 13.
Nichtſchuld, Beweis der 57, 20.
Nichtwiſſen des Beklagten gleich Negation 72, 5a vgl. 79, 13.
Niedergericht in Reval 1, 293. 12, 5. 14, 9.
Niederlandgericht in Eſtland 1, 283. 327. 12, 5. 14, 6.
Nominatio auctoris 35, 25. 36, 1. 38, 1a 39—61. 50, 3. 65, 42.
Nonnen als Zeugen 84, 47.
Notair 4, 9.
Notare, öffentliche 4, 16. 53. 40, 27., Caution 7, 10. 12., Erforderniſſe 7, 9—12., Geſchäftskreis 8, 28—39., vertreten durch FrR. 7, 10a
Notariatsacte 81, 1. 43—45. 47. 82, 6 f. 57.
Nothfriſten 55, 6—13a. 29. 35. 49—51. 61 f. 64 f. 68—73. 57, 3. 45 f. 116. 142.
Notorietät 80, 60a. 90, 1—15., Arten 2 f. 7. 9. 13., Begriff I, z. A., Beweis 10—13. 15., Beweiskraft 78, 27. 107, 40., Gegenbeweis 90, 6. 14 f.
Nullität ſ. Nichtigkeit.

Obergerichte 10, 1. 14, 28., bäuerliche 12, 23.
Oberhauptmann 3, 27.
Oberhauptmannsgerichte 1, 310. 325. 12, 5. 14, 7.
Oberhöfe 1, 28. 71. 75 f. 87. 273a. 293a. 476 f.
Oberhofgericht 1, 312. 323 f. 12, 3. 14, 4.
Oberinſtanz bei Competenzconflicten 3, 8a—10a. 14, 17—19. 16, 5—8. ſ. Inſtanzen.
Oberlandgericht 1, 283. 357. 12, 3. 14, 4.
Obernotarius 4, 16.
Oberpräſident des Appellhofs 4, 40.
Oberprocoureur des Senats 10, 22.
Ocularinſpection ſ. Augenſchein.
Oeffentlichkeit 1, 21. 269. 291 f. 492. 48. 106, 1., Ausſchluß derſ. 10, 23. 48, 11—14. 50, 40. 106, 2—4.
Offenkundigkeit 90, 7—14.
Officium nobile des Richters 49, 22. 68, 48.
Offiziere, Zeugen 95, 5.
Ordnung im Gericht 8, 13. 48, 15.
Ort der Gerichtshegung 19, 3. 54, 3. 57, 8.
Ortsangabe in Urkunden 82, 91 f.
Ortsherkommen ſ. Gewohnheitsrecht.
Отводы 73, 1—14a.
Отзывъ 57, 240—58. 73, 3a ſ. Einſpruch.

Pacta subiectionis 1, 148.
Palate ſ. Appellhof.
Palmarium 41, 48.
Papiere, andere 81, 37 f. 47.
Parteianträge 51—54., Entgegennahme 54, 2. 10 f., Prüfung 61, 3—17., Uebermittelung an den Gegner 54, 2. 16.
Parteiberechtigung 33 f.
Parteibildung 32.
Parteien 1, 332—48. 32—37., Dispoſitionsrecht 50., Rechte 49., Thätigkeit 46, V. 49, 1—5. 28. 51—53., Verhältniß zu einander 49, 1—5., zum Richter 5 f.
Parteieneid des Reichsrechts 89, 5—105. 103, 42—62., ausgeſchloſſen 89, 52—60. 100, 82., Beweisantretung 103, 42—54., Beweismittel 89, 7 f. 22., Eidesleiſtung 103, 62., beim Eigenthum 89, 55., Erforderniſſe 89, 23—48., gemeinſames mit dem Schiedseide 13 f. 71—78., Gegenſtand 49—68., der Handelsgeſellſchaften 48., juriſtiſcher Perſonen 42 f. 82—88., der Meineidigen 25. 34—36., Stellvertreter (Curatoren, Vormünder) 27. 29. 37 ff. 77—81., bei Verbrechen 56., Vertragsnatur 6. 15—18., Wirkung 68—74. 104 f. 107, 28 f.
Parteihandlungen ſ. Parteianträge.
Parteiſicherung ſ. Sicherſtellung.
Patria potestas 32, 2.
Perhorrescenzeid 6, 23.

Digitized by Google

Persönliches Erscheinen 42, 3—5. 50, 42.
Persona standi in iudicio 1, 333 f. 22, 36a. 33. 40, 16 f. 61, 6. 70, 17 f. 89, 33.
Personen, juristische s. jur. P., physische 33, 3.
Personeneinheit 32, 2.
Personenvereine 22, 34. 36 f.
Pertinenzen s. Appertinenzen.
Petitorium 13, 34—37. 23, 42 f. 27, 25 f. s. Klagen, dingliche.
Petitum 68, 4. 35—67. 70, 6 f. 45 f. 74, 23. 29—32. 106, 28—31.
Pfand als Beweismittel 81, 4.
Pfandrechtsklagen 23, 24—26.
Piltensche Statuten 1, 256. 258 f. 309.
Plus petitio 68, 42—47.
Poenae contumaciae 57, 24—45. 71—115., recogniti 100, 36—41., temere litigantium 58, 10.
Pönen, Pönaltermine 55, 24—27. 75. 84. 58, 2—10.
Polizei bei Arrestanlegung 26, 7.
Polizei- und Stadtordnungen in Kurland 1, 215—18.
Poschlin s. Gerichtsgebühren.
Positionsschein 56, 33. 64, 18. 20.
Possessorium s. Besitzklagen.
Post, Ankunft durch die 68, 74. 79. 55, 65., Absendung 67.
Präclusion 57, 32. 44. 72. 83 f. 86., der Einreden 57, 35. 72. 94, 28., Umfang 57, 44 f. 50.
Präjudicate 1, 86—92. 2, 31b., Vorwort zum zweiten Bande.
Präjudicialfragen 66, 19.
Präjudicialklagen, präjudicielle Rechtssachen 37, 26. 62, 31 f. 66, 3. 10—19.
Präparatorische Klagen 62, 31 f. 66, 3—9.
Präsident 4, 6. 13. 19. 33. 37. 43., Fragerecht 8, 17. 106, 39., Oberaufsicht 8, 9. 10, 1., Pflichten und Rechte 8, 9—18. 48, 15. 59, 79—81. 60, 16. 29 f., Proceßleitung 8, 9. 106, 14 f. 37—42., bei Sicherstellung der Klagen 8, 18. 26, 7 f. 59, 79—81. 60, 16. 29 f.
Präsident des Friedensrichterplenums 4, 33. 43. 46.
Präsumtionen 78, 28. 90, 1. 16—28., des animus confitendi 88, 45—52., Beweis 90, 24. 107, 39., der Echtheit und Glaubwürdigkeit einer Urkunde 82, 33—38. 62., Gegenbeweis 90, 21—23. 25. 28., hominis, richterliche 80, 4. 90, 17. 27 f., iuris 80, 4. 90, 17—19. 23—26., iuris et de iure 90, 20—22., der Verschuldung 57, 18. 20., des Verzichts 6, 20.
Prävarication 41, 20.
Prävention 28, 11. 32, 7. 69, 29—31. 70, 30a.—43.
Praxis, juristische 1, 243—46. 367. 488. 2, 41. vgl. Präjudicate.
Priesterprivilegium 1, 221.
Privatanwälte s. Rechtsanwälte.
Privatbriefe 81, 47.
Privatpersonen im Gericht 8, 16. 48, 6.
Privatrecht, provinzielles, Geltung 2, 27 f. 35—41. 46—50., russisches 2, 47.
Privaturkunden 81, 35 f. 46 f. 49. 51. 55. 82, 47. 49 f. 62—71. 78. 110. 112. 99, 10. 12—17. 100, 32—63a. 107, 33.
Privilegien auf Entdeckungen und Erfindungen 13, 44.
Privilegium de non appellando 1, 117., Sigismundi Augusti 146 f. 172. 177. 179. 200.
Probatio per aequipollens 92, 25., documenti per testes 100, 44., in perpetuam rei memoriam 13, 38—39a. 80, 25—39. 81, 60. 82, 116. 84, 81. 95, 72—106. 96, 51. 97, 26. 99, 18—25.
Proceßarten 46, 1—3., außerordentlicher 3., ordentlicher u. summarischer 1., gleiche Proceßart erforderlich 35, 11., falschgewählte 70, 2. 20—22.
Proceßbitte 56, 36.
Proceßfähigkeit 33. 63, 24.
Proceßformalitäten 61, 8.
Proceßkosten 20, 13—21. 35, 24. 63, 7c. 68, 66., Erstattung 58, 8., Zuerkennung 63, 19. 105, 2. 107, 48—55.
Proceßleitung 8, 9. 19, 2. 49, 25. 54—65. 70, 1a.
Proceßnovelle 2, 19. 25—27. 33 f.
Proceßobligation 50, 24 f.
Proceßrecht, das frühere 1, 266—294. 2, 30. 50a. 5, 23., dessen Form 47, 3a.—11.
Proceßstadga 1, 224.
Proceßverjährung 69, 12.
Proceßzinsen 68, 65. 106, 28.

*

Digitized by Google

Procuratoren 1, 343 f. 348. 39, 1—10.
Procuratur 10.
Procuraturbeamte dürfen nicht advociren 40, 27.
Procoureur bei den neuen Gerichten 10, 6—29., Thätigkeit 3, 26. 6, 11. 20. 16, 2. 6. 20, 24. 27. 21, 2. 48, 11. 63, 18. 100, 88. 106, 43—45 etc., Gouvernementsprocoureur 10, 3 f. f. Generalprocoureur, Oberprocoureur.
Procoureursgehülfen 4, 21. 10, 3 f. 6. 25—27.
Producent, Probant 83, 1. 95, 19.
Product, Probat 84, 3. 95, 19. 22.
Productiren 54, 10. 70, 1.
Prorogation des Forums 12, 42. 29. 73, 24. 95, 12., des Termins 48, 6. 55, 72 f. 89—92.
Prostituirte, als Zeugen 84, 59.
Protocolle 8, 25. 81, 29 f. 47., Verfahren zu Prot. 47, 4. 54, 12—14., im Schlußverfahren 106, 46—50., beim Zeugenverhör 95, 16. 18. 64—68. 99—103.
Protonotair 4, 9.
Provinzialrecht 1, 263 ff.
Provocatio ex lege diffamari 50, 9., ex lege si contendat 50, 10 f. 60, 84—86., ausgeschlossen 75, 11.
Provocationsproceß 27, 2 f. 49, 14. 50, 6—12. 66, 7.
Publication der Decrete 64. 65 g. A.
Purgatiocontumaciae 57, 56. 58. 90a. 100. 109. 120. 133. 138 f. 142.

Querela de denegata s. protracta iustitia 9, 7. 55, 18. f. Justiz, verweigerte.
Quittungen 73, 114. 117 f.
Quod non est in actis non est in mundo 49, 23 f.
Quota litis 41, 45 ff.

Rabbiner 40, 23. 81, 33a.
Rath in Hapsal, Narva, Reval, Riga 12, 8. 5. 14, 4. 6.
Ratihabition 42, 52—56. 57, 166.
Realcitation 56, 20.
Reallasten 23, 20—23.
Reassumtion 36. 38, 71—146., Begriff 71., Eintritt 78—89. 42, 8. 45, 10 f. 55, 93., Fortfallen 38, 109 f. 114., Pflicht 92—94. 108. 116. 118—20. 122—30., Recht 90 f. 106 f. 118. 120. 122., bei Singularsuccessionen 87—89. 97—100. 106—110. 142., sofortige, definitive 102. 104 f. 111—13. 115 f. 131—33., Suspension 95 f. 102. 117—30. 134 f., Unterschied von Intervention u. s. w. 35, 25., bei Universalsuccessionen 38, 78—86. 101—105. 111—135., Veranlassung 78—89., Verfahren 90—138., Voraussetzungen 74—77., Wirkungen 139—46 65, 36., Zeit 38, 95—135.
Recessus oralis 54, 12.
Rechnungsfehler 65, 10—12. 68, 48.
Recht und Rechtsverfahren 2, 46.
Rechte, dingliche 23, 6. 14—28. 68, 24., persönliche 68, 23. 25., zukünftige 37, 13
Rechtgläubige, Eid 95, 35.
Rechtliches Gehör s. Gehör.
Rechtsanwalt 39—44., Anstellung 40, 31—58. 43, 6., Aufenthaltsort 40, 33. 41, 30—32., Aufhebung der Vollmacht 42, 57—75., ausgeschlossene 40, 14., ausschließliches Recht zur Proceßführung 41, 16 f., beeidigte 39, 11—13. 40, 5—17. 31—35. 38 f. 42 f. 47. 51. 53 f. 41, 44—63. 42, 15. 43, 6—16., Beeidigung 40. 49., Begriff und Aufgabe 40, 1—4., Bestätigung 40, 31. 39., Bestellung durch Kammer oder Gericht 41, 2, 15 f. 43, 8., als Bürge 60, 53., Disciplinargewalt unterworfen 41, 6. 43, 7. 11—14., Doppelstellung 41, 2., Erfordernisse 40, 5—58., Gehülfen 39, 13. 40, 7., Gerichtsstand 41, 63. 44, 16., Hindernisse der Anstellung 40, 8—30. Honorar 27, 8. 41, 39—60., Abzug 32a. 44, 5., Deservitenklage 27, 8. 41, 60., in eigener Sache 56a., Höhe 42—51. 43, 9., Instruction 41, 10. 45, 3., Kündigung des Anwalts 42, 65—68., Manualacten 44, 23—25., mehre Anwälte 42, 9—12. Pflichten 41, 4—32a. 42, 25., gegen den Clienten 41, 11—20. 42, 24. 45 f., gegen den Gegner 41, 21. 42, 45., gegen das Gericht 40, 4. 41, 4—6. 15—17. 21—28., private, Privatanwälte 39, 10—13. 40, 18—30. 36 ff. 40 f. 44—48. 50. 53 f. 41, 10., 43, 17., Rechenschaftsablegung 41, 29., Rechte 33—63. 42, 25., Reception 40, 48—52., Repräsentant des Clienten 39, 23. 42, 44 f. 45, 1 f., Tod des

Digitized by Google

Anwalts und des Mandanten 42, 57—63., Urlaub 41, 32., Verantwortung 44., Verschuldung als Restitutionsgrund 57, 188—92., Vollmacht 41, 22. 42., Vorschuß 41, 33—38., Widerruf der Vollmacht 42, 64.
Rechtsbegriffe bedürfen keines Beweises 78, 25.
Rechtsbücher 1, 33—135. 252.
Rechtsdeductionen 68, 32 f. 70, 47. 49. 72, 24. 74, 19. 28. 76, 16. 77, 3a. 90, 13. 105, 2. 106, 26. 34.
Rechtsfähigkeit 33, 2—5. 89, 25. 33—36.
Rechtsfrage 47, 24 f. 49, 25—30. 61, 2. 65, 21. 68, 31—32a. 106, 26 f. 107, 4.
Rechtsgleichheit 12, 1.
Rechtsgrund s. Klage.
Rechtshängigkeit s. Litispendenz.
Rechtshülfe, gegenseitige 17. 56, 31. 35. 43 f.
Rechtskenntniß der Richter 5, 14—27., der Advocaten 39, 7. 40, 5. 20 f. 43.
Rechtskraft 1, 464. 62, 7—10. 27—30., Begriff 65, 7., Eintritt 4—6., der Entscheidungsgründe 63, 19., Erforderniſſe 22—31., Umfang 65, 9., Wirkung 27—47., der Zwischenbescheide 62, 30. 65, 3.
Rechtsmittel 1, 469—80. 37, 37. 55, 7. 10 f. 49. 70. 94a. 57, 45.
Rechtsnachtheile des Ungehorsams 57, 9.
Rechtsnormen, autonomische 1, 22.
Rechtsquellen 1, 33—265., neue, Verhältniß zu den alten 2, 25—58., unter einander 33 f.
Rechtssachen, bedingende und bedingte 66, 3., Mehrheit 1 f., präjudicielle und präparatorische 3—9., streitige u. unstreitige 3, 6. 31. 50, 32.
Rechtssätze, Beweis 78, 18—24.
Rechtsspiegel, livländischer 1, 44. s. Sachsenspiegel.
Rechtsstudium 1, 239. 5, 15 f. 20. 7, 1.
Rechtsvermuthung s. Präsumtionen.
Rechtswohlthat s. Beneficium.
Recognition s. Urkundenrecogn.
Reconvention s. Widerklage.
Recusation des Procoureurs und seiner Gehülfen 10, 9 f., der Richter 6, 8—38. 10, 16., des Secretairs 7, 3.
Redemtio litis 41, 49—51.
Regeln von 1865 2, 4. 13., von 1880 6. 10—16. 29.
Reichsgesetze, deutsche 1, 115—19. 253.
Renunciatio, causae facta 50, 20—22., liti facta 20. 23—25.
Replik 1, 397 f. 400—402. 67, 4. 68, 30. 76., Beweislast 79, 33.
Reprobant, Reproducent 80, 45. 83, 1.
Reprobat, Reproduct 83, 1.
Reprobatio reprobationis non datur 80, 51. 92, 10.
Rescontro 82, 124.
Resolution, Beschluß des Gerichts 62, 2. 63, 5—16. 65, 4. 105, 8. 107, 10—13. 56.
Restitution 57, 123—25. 127a—239a, ausgeschlossen 164. 199—204., Begriff 127a, gegen die Endsentenz 131. 133., Erforderniſſe 137—198., nicht ex officio 204—6., Erkenntniß 232—39a, Frist 203a, Gesuch 217—20., Restitutionsgründe 145—98. 208. 241. 44, 17., gegen positive Handlungen 57, 130. 137. 167. 171. 177. 185. 187. 190. 88, 79 f., Kostenersatz 57, 239., Läsion 137—44., privatrechtliche 128., processualische 127a. 130—239a., subsidiärer Charakter 142. 172. 192. 200., Suspensiveffect 227—31., Verfahren 237—239a., gegen Versäumniſſe 55, 95. 57, 130. 137—239a.
Reus excipiendo fit actor 32, 10. 50, 28. 53, 3. 73, 7 ff. 79, 24.
Reval, lübisches Recht 1, 78—78., rigasches Recht 63.
Richter, Abstimmung 107, 6—9., Beeidigung 5, 28., Bestätigung 4, 3 f. 5, 17., Disciplinargewalt 49, 27., Einfluß auf die Parteihandlungen 61., in eigener Sache 5, 30., Einführung 18., Erforderniſſe 1—39., Ernennung 4, 2. 37—48., Fragerecht s. dieses, Inhabilität, Unfähigkeit 5, 30—34. 6, 3. 6 f. 10—38., officium nobile 49, 22. 61, 18., Pflichten 8, 5—23., Proceßleitung 46, V. 49, 25., Rücktritt 6, 10 f., Separatvotum 8, 21. 107, 12., Thätigkeit 8. 46, V. 49, 12 f. 15—18. 25—30. 38., Urtheilsfällung 46, V. 49, 26., Verantwortlichkeit 9., verdächtige 5, 35—39. 6, 9. 61, 5., Wahl 4, 3. 5, 17., Zuständigkeit 30, 7 f. s. Friedensrichter, Gerichte.

Digitized by Google

Richtercollegien 3, 27. 4, 1—10. 12—21. 12, 86. 18, 2.
Richterregeln 1, 245.
Riga, Stadtrechte 1, 56—71.
Ritterrechte in Livland 1, 42—55., in Estland 38—41. 246. 252.
Römisches Recht 1, 67. 122. 128—135. 243. 252.
Ruhe, öffentliche, in den Sitzungen 10, 22. 48, 11.
Russisches Recht 1, 242.

Sachen, dem Verkehr entzogene 50, 59—61. 89, 52.
Sachlegitimation s. Legitimatio ad causam.
Sachengesammtheiten 22, 46 f. 23, 13. 29—41. 28, 2. 38, 74. 63, 13.
Sachsenspiegel 1, 30. 44.
Sächsisches Recht 57, 37—40.
Sachverständige 85. 96., Beeidigung 85, 11. 96, 28., Befragung, wiederholte 85, 6. 96, 47 f., Begriff 85, 1., Beprüfung, richterliche 85, 8. 96, 49 f., Beweisantretung 3—7., Beweisaufnahme 29—42., als Beweismittel 85, 1 f. 96, 1 f., in perp. rei mem. 80, 31 f. 96, 51., Entschädigung 28, 14. 85, 15., Fähigkeit, objective 4—12., subjective 3., Gegenexperten 96, 9. 11. 13. 47 f., als Gehülfen des Richters 85, 1 f., 96, 1 f. 19 f. 24. 42., Gutachten 85, 5—10. 96, 43—50, neue 85, 7., Pflicht 13—15., Recusation 96, 16. 20., Verfahren 96., Verhältniß zu Urkunden u. Zeugen 107, 30., Widersprüche 85, 7 f., Zahl 12. s. Schriftverständige.
Sacramentum s. Eid.
Salvatio 1, 403. 74, 57.
Satzschriften 1, 350. 363. 47, 4—11. 19—23. 29 f.
Schadenstandsklage gegen Justizbeamte 9, 1. 13. 10, 19. 63, 12.
Schaltjahr, Schalttag 55, 42.
Scherz 88, 46. 50.
Schiedseid 1, 456. 89. 103., Acceptation 103, 22 f., ausgeschlossen 89, 52—60., Beweismittel 9. 22., dritter Personen 37., Fortbestehen 10—14. 70., Gegenstand 49—62., der Handelsgesellschaften (Firmen) 43. 103, 5. 21., über eigene Handlungen und Erlebnisse 89, 61., juristischer Personen 44—47. 103, 5. 21., Meineidiger 89, 25. 34—36., Relation 66. 75 f. 103, 23. 30a., durch Stellvertreter 42, 40. 89, 27—31. 37., der Streitgenossen 35, 27. 89, 40 f. 103, 4., bei Verbrechen 89, 56., bei schriftlichen Verträgen 54 f., Vertragsnatur 9. 19—21., des Vormundes und Curators 28—31. 38 f. 78—81., Wirkungen 63—67. 71 f. 104 f. 107, 28 f., Zulässigkeit 99, 17. 100, 29. 66. 82. 103, 10—12. 29 f. 33 ff. s. Eid, Iuramentum.
Schiedsgerichte, gesetzliche 1, 279. 12, 28. 13, 45 f. 42, 30b.
Schlußschriften 105, 4.
Schlußverfahren im früheren Proceß 10, 23. 51, II. 92, 21. 38. 42. 105.
Schlußverfahren nach der JR. 8, 9. 11—13. 10, 23. 47, 15. 27. 48, 7. 57, 108—15. 106, 9—50. s. Vortrag.
Schreibfehler 65, 13. 107, 59.
Schriften, als Beweismittel 81, 6.
Schriftenwechsel der Parteien 57, II. 67, 1—10.
Schriftliches Verfahren 1, 355—59. 362. 364. 368 f. 493. 47, 3a—11. 48, 1 f. 92, 1—3. 26. 93, 2—7. 94, 7. 56. 105.
Schriftvergleichung 100, 48—56a.
Schuldsachen 1, 283., Reassumtion 38, 98—100.
Schwägerschaft 5, 31. 84, 30 f.
Schwur s. Eid.
Scriptura nihil probat pro scribente 82, 120 f.
Scrutinium 105, 1.
Secretair 4, 8. 15. 20. 35 f. 49 f. 7, 1—3. 8, 24—26. 9, 18. 10, 8. 40, 27.
See- und Frachtgericht 1, 293. 12, 17—19. 14, 9.
Seerecht, schwedisches 1, 224.
Senat 1, 320. 14, 19 f. 24 f. 31. 16, 7. 9. s. Cassationsdepartements.
Senatusconsulta in Riga 1, 96.
Separatvotum 107, 12.
Servituten, Gerichtsstand 1, 237. 13, 24—37. 23, 10 12. 17—19. 42 f.
Sicherstellung des Beklagten 35, 17. 58, 12 f., der Beweise s. Beweis z. ew. Geb., des Klägers 8, 18. 13, 38. 31, 14. 38, 138. 58, 11. 13. 68, 73. 74, 132., der Parteirechte 54, 5. 58, 60., der Parten 31, 14—24. 35, 17. 38, 17.

Digitized by Google

Simulation 82, 73. 88, 50. 94, 48. 107, 36.
Singularsuccession 38, 87. 89. 97—100. 106—110 142.
Sistirung des Processes 37, 21. 26 f.
Sittlichkeit 10, 23. 48, 11.
Sitzungen, anordnende 48, 3 f., außerordentliche 19, 7. 9, beständige 4 f., Ende 55, 60., ordentliche 19, 7 f., rechtsprechende 48, 3. 5.
Societas privata, Gerichtsstand Bd. I. S. 170. 22, 36a. 87. 48.
Sondergerichte 3, 30. 4, 22—36. 11, Nr. 1. 12, 2. 9—42. 13. 14, 15—20. 33 f. 15, 5. 9. 14 f. 16, 9. 27, 23. 28, 1. 70, 12.
Sondergut der Ehefrau 33, 22., der Kinder 22, 46. 38, 74.
Sonnabend, Cancelleitag 19, 8. 10.
Sonntag 19, 8. 10.
Specialmandat erforderlich 9, 17. 29, 3. 42, 29—43. 50, 43.
Spolieneinrede s. exceptio spolii.
Spolienklage 75, 26
Sprache, officielle 3, 3—5. 40, 46 f., in Handelsbüchern 82, 127.
Staatsanwaltschaft s. Procuratur.
Stadtgemeinden 10, 12. 20, 24. 22, 40.
Stadtgericht in Reval 1, 328. 14, 9.
Stadtrechte 1, 28 f. 31. 56—71. 220.
Städte, Gerichtsstand 22, 40., Vertretung vor Gericht 40, 57.
Standesrechte, Verlust 33, 5. 40, 12 f. 28 f 55, 93. 84, 24.
Standesunterschiede 2, 37—39.
Statuta Curlandica 1, 257 ff. 309.
Stellvertretung 39—45., eines Abwesenden 57, 163—66., bevollmächtigte 39, 14—17. 63, 25., beim Eide 1, 422. 42, 3. 103, 53 62., Erfordernisse 40., freiwillige 39, 22. 40—44., nothwendige 39, 22—24. 45., präsumtive 33, 21. 39, 16 f., durch Streitgenossen 35, 5. 40, 55., Unfähigkeit zur Stellvertretung 42, 74, durch Universalbevollmächtigte 40, 55., Verschulden des Vertreters 57, 23., durch Verwandte 40, 55., vollmachtlose 39, 14—17., Zulässigkeit 1, 422. 50, 43.
Stempelgebühren, Marken, Papier 20, 2—5. 42, 20 f. 23. 47, 10. 61, 8. 68, 83. 70, 32. 81, 14. 22 f. 28. 82, 10—12. 82 f.
Steuerbücher, Beweiskraft 107, 38.
Stiftungen 22, 42—45. 50, 61. 57, 169. 59, 36.
Strafgericht 10, 15. 25, 4.
Strafproceß, Verhältniß z. Civilproceß s. diesen.
Streitgenossen 32, 4. 35., active u. passive 2., Appellation eines StrG. 20 f., getrenntes, gemeinsames Handeln 13—21., Eid 26., Erfordernisse 7—11., Gerichtsstand 22, 57. 35, 3. 12., Geständniß 4. 22 f. 88, 72., Ladung 56, 49., Proceßkosten 35, 24., Unterschied von andern Rechtsinstitutionen 13. 26., Tod 38, 75, Vertretung 35, 5., Verzicht 22a.
Streitobject 51, z. A. 67, 2., gemeinsames 35, 7. 37, 14. 32., untheilbares 35, 14—18., Veräußerung 70, 68. s. Litigiosität, Werth 68, 7—15. 70, 8 f.
Streitverkündigung s. Litisdenunciation.
Studirende 33, 16. 40, 16. 42, 7.
Stumme 5, 3. 33, 7. 9. 40, 16. 42, 7. 84, 13.
Subscriptio tenet subscribentem 82, 87.
Substitution 42, 31—33.
Succumbenzgelder 58, 2. 5. 59, 27 f.
Suggestivfragen 95, 57.
Sühneversuch s. Vergleich.
Summarisches Verfahren 1, 349. 354. 12, 37 f.
Superabbitionalbeweis 80, 40. 92, 13 28.
Suspensivkraft der Beschwerden 29, 5., des Recusationsantrags 6, 35a.
Syndicatsklage 9, 1. 10—17. 10, 19 42, 34.
Syndicus 4, 7. 7, 1—8. 8, 26.

Tabellenfeste 19, 8.
Tage 55, 32. 38., acht Tage 39.
Taube, Taubstumme 5, 3. 33, 7. 9. 40, 16 28. 42, 7. 84, 13 f.
Taxe der Anwälte s. Rechtsanwalt.
Technische Ausdrücke s. term ni technici.
Tempus continuum 55, 47.
Termine 55., arctatorischer 22—31., Beginn 58., Begriff 2, Berechnung 32—37., der Beweisantretung 12 f. 51. 62. 69. s. Beweisantr, circumducirter 57, 54 f. 81. 94. 113., constitutionsmäßiger 55, 15. 76. 74, 122., dilatorische 55, 23. 57, 76., Ende 55, 62. 66., Nothfrist s. diese, Fest-

*

Digitized by Google

stellung 56, 24., gesetzliche 55, 6—16. 62., monitorische 21, peremtorische, präclusivische 28—31., richterliche 17 f. 30., Salvirung 91., Verfahren in T. 60., Verlegung 68. 76—92. 67, 14., Zusammenlegung 57, 81a. 90. 95 f.
Termini technici Bd. I. S. VI.
Testamente 8, 30. 81, 17 82, 45a.
Testamentssachen, Reassumtion 38, 88.
Testes de auditu 84, 78., de credulitate 79. f. Zeugen.
Thatfrage 47, 23. 49, 29 f. 61, 2. 68, 33 f. 107, 4.
Thatsachen, relevante 78, 26., streitige 16 f. 25 f.
Theilung der Verhandlungen 61, 23. 106, 37.
Theilungsklagen 61, 14.
Tod des Anwalts 41, 52. 42, 57—60., bürgerlicher 38, 82. 101 f. 115—30. 55, 93., des De- und Relaten 89, 101—103., des Geladenen 57, 15., des Mandanten 42, 61—63.
Tractate 82, 39.
Translateure 4, 15. 36. 51. 94, 17. 95, 70 f.
Trunkenbolde 84, 59.
Tutorium 45, 9.

Ueberſetzungen ſ. Urkunden.
Ulterior elisio 74, 57. 105, 1.
Unbekannte als Zeugen 84, 58.
Ungehorſam 1, 384. 417. 57., Anſchuldigung ſ. Accusatio, Begriff 9. 67., des Beklagten 35—40. 79—90. 110 f., im Beweisverfahren 65., dritter Perſonen 57, I a. E., nach u. vor der Einlaſſung 35—45. 61., Folgen 24—45. 71—115. ſ. poenae contumaciae, des Klägers 41. 91—93. 112., negativer u. poſitiver 2., Reinigung ſ. purgatio cont., im erſten Termin 34—41., im mündlichen Verfahren 62. 103—15., im ſchriftlichen Vorverfahren 62. 64. 74—102., Verfahren 46—58. 116—22., Verhältniß zum Verzicht 50, 14., Vorausſetzungen 13—23. 68.
Univerſalſucceſſion 38, 78—86. 101—105.
Universitas personarum 32, 2., personarum et rerum 22, 34—48.
Univerſitätsgericht 12, 20 f.
Unklarheit des Geſetzes 2, 10 f. 19.
Unparteilichkeit 5, 8.
Untergerichte, ſtädtiſche 12, 4 f.
Unterlaſſung einer Handlung ſ. Ungehorſam.
Untermilitairs, Ladung 94, 5.
Unterſchrift 47, 8. 68, 75 f. 70, 31. ſ. Subscriptio, Urkunden.
Unterſuchungsverfahren 3, 12—14.
Unterwerfungsverträge 1, 136—98.
Urkunden 81 f. 98—101., Abſchriften 68, 77. 81, 57 f. 82, 110—12. 98, 2—4. 10. 17 f. 22—29., Agnition 100, 25., alte 82, 66 f., archivaliſche 68., Auszüge 68, 77. 81, 34. 47. 57. 110—12. 98, 2. 4. 33., beglaubigte 81, 1. 24—28. 44 f. 47. 82, 6. 57., Begriff 81, 1—12., Beſiegelung 1, 461. 82, 21 f. 84 ff., beſtätigte 81, 42. 47., Beweiskraft 1, 449. 73, 116. 82, 32a—153., gegen dritte Perſonen 46. 50. 52 f. 72., bezeugende 81, 50—52. 82, 76 78. 107, 33 f., corroborirte 81, 19—28. 47. 82, 5. 43—51., dispoſitive 81, 48 f. 82, 72—75. 107, 36., durchſtrichene 82, 24 f. 93 f., Echtheit, Edition ſ. dieſe beiden, Erforderniſſe 1—32., exemplificirte 81, 59 f. 82, 15. 113—16. 99, 18—25. 35a., Fälſchung 33, 37. 42, 29. 100, 64—92., Form 81, 13. 82, 8—25. 81—94., im Gericht errichtete 61, 16—18. 47. 82, 5. 39—42., Geſtändnißurk. 81, 52—55a. 82, 79 f. 88, 62 107, 35., Glaubwürdigkeit 82, 2—7 38—61 101., Inhalt 81, 48—56. 82, 26—32. 72—80. 95—108., der Klage beizufügen 68, 77., öffentliche 2, 50. 81, 15—34. 36. 49 51. 55. 82, 21a. 33—61 111. 94, 46 f. 100, 24—30. 101, 3—7. 107, 34., Originale 68, 77. 81, 57. 82, 109. 98, 2 9 f. 14—21., private ſ. Privaturkunden, quasi publica 82, 69., Recognition 100, 34., Verhältniß zu Sachverſtändigen 107, 30., Ueberſetzungen 68, 77. 81, 34. 47. 57. 82, 7a. 110—12. 98, 2. 30—32., Unterſchrift 1, 461. 82, 13—20. 87—90., Vergleichung verſchiedener U. 101, 8—15., verletzte 82, 24 f. 93 f., verlorene 94, 41. 99, 1 25., Widerſprüche 82, 32., Zeit und Ortsangabe 22 f. 91 f., Verhältniß zu Zeugen 107, 31—38. ſ. Documenta.
Urkundenbeweis 98—101., Anticipation 80, 20—29a. 34., Antretung bei Urk., die man beſitzt 98, 2—35.,

Digitized by Google

die man verloren 99, 1—17., die den Verlust drohen 18 25., Edition s. diese, Exemplification 18—25., Mortification 2—17., nachträglicher 80, 40 f. 93, 12—16. 27—30. 32—37. 98, 12 f., Prüfung der Echtheit der Unterschrift s. Echtheit, der Glaubwürdigkeit des Inhalts 101.
Urtheil, Abfassung 8, 14 f. 107, 10—12. 16—55., Aufhebung 18, 4. 59, 28, Ausfertigung 64, 7 f. 107, 61., Begriff 62, 6., Declaration 1, 468. 107, 60., Fällung 1, 467. 469. 107, 1—55. Form 3, 2. 63, 1 f., Publication 48, 10. 64, 2—6. 107, 56 f., Rechtskraft s. diese, als Rechtsquelle 1, 86—92., Vollstreckung 1, 469.

Vagabunden 22, 52—54. 26, 6. 28, 3.
Venia aetatis 33, 18.
Verba decisiva 62, 35. 63, 6—16. 65, 14. 105, 5 f.
Verbotlegung 2, 49. 60, 32.
Vergleich 1, 339. 380. 42, 30. 50. 61, 18. 62, 33. 73, 88—90. 106, 42., Beweis 94, 50, des Litisdenunciaten 38, 31., des Nebenintervenienten 37, 34 f.
Verhandlungsmaxime 1, 366. 3, 16. 49, 8—24. 92, 1. 17 f. 93, 17—21.
Verjährung, Beginn des Laufes 82, 144., der Einreden 73, 13 f. 107 f. 113. 117 f. 124—26. 128—31., des Geständnisses 88, 58., nicht vom Richter ex off. zu beachten 69, 29., der Strafen für Vergehen wider das Stempelsteuergesetz 82, 83., Unterbrechung 57, 93 69, 5—29 70, 28—30. 82, 144., Verjährungsfrist 69, 26. 73, 107 f. 117 f. 124—26.
Verklagter s. Beklagter.
Vermuthungen s. Präsumtionen.
Versäumniß einer Handlung 57, 14—20.
Verschollene 10, 13. 33, 38. 45, 12. 56, 3. 89, 31. 38 f., Gerichtsstand 22, 55 f. s. Abwesende.
Verschulden 57, 18—20. 90.
Verschwender 5, 12. 10, 13. 24, 16. 33, 33. 38, 34. 103. 131—33. 45, 12. 55, 94. 88, 42. 89, 31. 38 f.
Vertheidigung des Beklagten 71—75.
Vertheidigungshandlungen 52, I. III. 57, 92. 67, 2., Simultaneität 53.
Verträge, Beweis 94, 52.
Verwandtschaft 5, 31. 83, 4 f. 84, 30 f. 56 f.
Verzicht 50, 13—29. 57, 16—18. 130. 202 f. 62, 35 f., auf das beneficium competentiae 73, 65., Specialmandat 42, 35—39., eines Streitgenossen 35, 22 f. Renunciatio.
Verzug 68, 65. 70, 73.
Vicepräsident 4, 6. 13. 37. 8, 19.
Vidimation s. Urkunden, Beglaubigung.
Vindication 23, 15 f. 66, 5 f. 18. 70, 61.
Vogteigerichte 1, 305. 12, 4 f. 14, 8.
Volkskundigkeit 90, 9—12.
Vollmacht 1, 340. 42., der Anwälte 41, 22. 42. 68, 79., Aufhebung 42, 57—75., Beglaubigung 17 ff. 27., zur Eidesleistung 3., Ertheilung 33, 37. 42, 2. 6—8. 68, 74. 79. 98, 2. 5., Fehlen der Vollmacht 42, 47—56. 70, 4 f., Form 42, 18—23., Generalvollmacht 39, 18—21, Inhalt 42, 24—43., Kündigung 65—68., mündliche 13—15. 68, 79., Specialvollmacht 29, 3. 39, 18—21. 42, 29—43, Substitution s. diese, Ueberschreitung 56., Universalvollmacht 39, 20 40, 55., Widerruf 42, 64., Wirkung 44—46.
Vollstreckung 1, 281. 8, 27., vorläufige 63, 18.
Vorausklage 60, 69—76.
Vorbereitendes Verfahren 47, 2 17. 51, II. III. 50—77.
Vormund, kriegerischer 1, 346. 33, 17., Legitimation 45, 9., beim Schiedseide 1, 422. 89, 28. 33 f.
Vormundschaft 33, 11—17. 45, 3—11. 57, 173, Bestimmungen d. RPrO. auf die Curatelen auszudehnen 2, 48., eheliche 33, 21., macht den Richter inhabil 5, 82.
Vormundschaft, unter, stehende Personen 40, 26.
Vormundschaftsbehörden s. Waisengerichte.
Vormundschaftssachen, Gerichtsstand 24, 18—21.
Vortrag der Acten 8, 9. 12. 23. 25. 48, 1 7. 106, 1. 5—8., der eingegangenen Sachen 8, 26.
Vorweisung einer Sache 13, 13. 18.

Waarenbuch 82, 124 ff.
Wahnsinn, Wahnsinnige 5, 4. 33,

Digitized by Google

6. 38, 83. 103. 131—33. 55, 93. f. Geisteskranke.
Wahrheit, formelle, juristische, materielle 3, 11—17. 78, 8—13. 88, 68 f.
Wahrnehmungsfähigkeit 5, 2—7.
Waisengerichte 1, 293. 305. 12, 12—16. 14, 7—9. 24, 16—21.
Waldemar-Erichsches Recht 1, 38—41.
Wandelungsklage 70, 46a.
Weibliches Geschlecht 5, 9f. 33, 20—32. 40, 15. 60, 50.
Weigerung zu Handeln 57, 22. 56. 109.
Werftfrist 16, 7. 55, 15. 45 f. 79. 56, 24. 57, 252.
Werthangabe s. Streitobject.
Werthbogen s. Stempelpapier.
Wettgericht in Riga 12, 17—19. 14, 8.
Widerklage 27, 16—24. 32, 9. 70, 59. 75, Begriff 75, 1 f. 11. 47., Berücksichtigung in der Duplik 77, 4 f., in der Replik 76, 14., Beweislast 79, 20 f., Citation 75, 34 f. 74., vor einem commissarischen Richter 18, 10., Connexität 75, 20 f. 61., Cumulation 28—30., nach 65., eigentliche 3. 6 f., Unterschied v. d. Einrede 73, 6., gemeinsames Urtheil 75, 41. 80., Gerichtsgebühren, Klageposchlin 20, 6. 75, 39. 76., Gerichtsstand 27, 16—24. 73, 22. 75, 14—18., gleiche Proceßart 18. 42. 59., Nachklage s. diese, in der Oberinstanz 43., Recht des Beklagten 10 f. 53., im Schlußverfahren 106, 22—25., Trennung von der Vorklage 75, 40. 77 f, uneigentliche 4. 8. 42 f., Unzulässigkeit 26 f. 43. nach 65., Verfahren 32—41. 49—52. 66—80., Voraussetzungen 15—18. nach 65., Zeit der Anstellung 22 f. 54. 64 f. s. Nachklage.
Widerruf der Vollmacht 42, 64.
Widersprüche im Gesetze 2, 43., bei Sachverständigen 85, 7 f., in Urkunden 82, 32. 104—108., im Zeugenverhör 84, 65—73.
Wiederaufnahme 57, 113. 69, 17 f. s Reassumtion.
Wiederherstellung der Fristen, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand s. Restitution
Wiederkehrende Leistungen 63, 15 f.
Willensfähigkeit 33, 2. 6—10. 60, 54.
Wittwe 33, 28—30.
Wittwen- u. Wittwerjahr 38, 118.
Woche 55, 32. 39 f.
Wohlanständigkeit 8, 13.
Wohlthätige Anstalten 10, 11., Gerichtsstand 22, 42.
Wohnsitz 21, 2. 22., Aenderung 73, 25. 80, 30., beständiger 3—17. 26, 5., fehlender 21, 2. 22, 52. 28, 3., fingirter 22, 37., des Klägers 21, 2. s. Anwesenheit, Aufenthaltsort, Domicil.
Bospamenie 73, I. 9a. 14a. 76.

Zahlung, Empfang u. Leistung einer 42, 33a.
Zahlungsunfähigkeit 5, 12. 38, 36—37a. 40, 10. 24. 60, 51.
Zeit der Gerichtshegung 19, 2—23.
Zeitangabe in Urkunden 82, 91 f.
Zeitbestimmung des Richters 54, 3. 57, 8. 13.
Zeitweiliger Aufenthalt s. Aufenthalt.
Zeugen 1, 414. 429—37. 458. 81, 4. 83 f. 94 f., Ausbleiben 95, 27—32., Aussagen s. Zeugniß, Beeidigung 1, 436. 84, 88—93. 95, 35—41., Begriff 83, 1., Benehmen, äußeres 84, 61. 95, 68., Citation 94, 2. 95, 1—13., classische 84, 1., Confrontation 95, 61., Einzelverhör 95, 44—49., Entschädigung 20, 15., Gemeinsamkeit des Beweismittels 95, 20., von Hören-sagen 84, 78., Namhaftmachung 68, 34. 94, 1b., sachverständige 84, 77. 85, I, B. 4. 11 f. 96, 28., unfähige 84, 6—28., verdächtige 1., Zahl 94 f.
Zeugenbeweis 83 f. 94 f., anticipirter 49, 6. 80, 30. 94, 72—106., Antretung 94., Form 6—10., Inhalt 1a. 5. 8. 10. 15., Mittheilung 20a—26., Petitum 18—20., Prüfung 20a—26., Verfügung darauf 21., Stellung der Zeugen 2. 95, z. A. 12. 24. 26., Vernehmung 1, 437., vor einer Delegation 84, 83. 94, 20. 95, 5—11., 43. 69., im Gerichte des Processes 84, 80., höherer Beamter 84. 95, 9., nochmalige 84, 64. 95, 60—63., auf Requisition 94, 29. 61 ff. 95, 8. 13—18.
Zeugenbeweiseinreden 94, 29—56., wider den Gegenstand 94, 58a f., wider die Person 29—32., die Zeit 30., Zulässigkeit überhaupt 33—53.

Digitized by Google

Zeugniß, Zeugenaussagen, aufgedrängtes 84, 60., Befreiung 83, 4—8., Begründung 84, 75—79., benachbarter Ortseinwohner s. Nachbarn, in eigener Sache 40., zu eigener Schande 83, 7., Form 84, 80—93., vor Gericht 81—84., vor einem andern Gerichte 86 f. 94, 16., Glaubwürdigkeit, innere 84, 61a—79., Klarheit u. Bestimmtheit 63 f., in einem andern Proceß 84, 86 f. 94, 16., Relevanz 84, 74., schriftliches 85., unmögliches 62., Verhältniß zu Sachverständigen 107, 80., zu öffentlichen Urkunden 94, 34—53. 107, 31—38., Verlust des Rechts zum Zeugniß 84, 24 f., Widersprüche 65—73. 95, 61., Zwang 83, 2.
Zinsen 68, 65. 70, 54. s. Proceßzinsen.
Zubehörungen 68, 64.
Zugeständniß durch Bevollmächtigte 42, 35—39., fingirtes 57, 37—40., bei Vergleichsverhandlungen 50, 41. 62, 34.
Zurückweisung der Satzschriften u. Anträge 47, 11. 61, 9—15.
Zuständigkeit s. Competenz.
Zuwachs 70, 54.
Zwang, als Restitutionsgrund 57, 180—85., richterlicher 33., beim Vergleich 50, 57.
Zwangsmittel, processualische 57, 33.
Zweiseitigkeit im Beweisverfahren 92, 1. 4—11. 93, 8—10.
Zwischenbescheide, Abänderung 65, 3, Begriff 62, 6—10, Bekanntmachung 64, 2—6., Form 63, 1a f., Inhalt 5 ff. 20.
Zwischenverfahren 57, 101. 103—107. 69, 9—15. 94, 56. 98, 10. 21.

Quellenregister.

Die erste Rubrik enthält die Numeration der Artikel des betreffenden Gesetzes, die Zahl hinter dem Komma bezeichnet die Puncte im Artikel. Die zweite Rubrik bezeichnet § u. Note, wo im System der btr. Artikel angeführt oder besprochen ist. Bei Artikeln, die in der Arbeit nicht citirt sind, ist deren Inhalt durch folg. Abkürzungen angedeutet: Es bedeuten

Außerord. Vf. — außerordentliches Verfahren. Conc. S. — Concurssachen. Crim. S. — Criminalsachen. Exec. — Execution. Hyp. S. — Hypothekensachen. Inn. Org. — Innere Organisation des Gerichts. Rechtsm. — Rechtsmittel. Summ. Vf. — Summarisches Verfahren. Unstr. Ger. — Unstreitige Gerichtsbarkeit.

Anmerkungen im Gesetz, die nicht die Ostseeprovinzen betreffen, sind ganz übergangen.

I. Verordnung über die Gerichtsorganisation.

1.	4, 12.
2.	2, 38. 4, 18. 11, 1. 58, 14.
Anm.	11, 1. 12, 1. 10. 27. 40. 14, 13. 15, 9.
3.	4, 18. 12, 85 f.
4.	12, 42. 14, 12. 15, 3. 10.
5.	8, 5.
6 f.	Crim. S.
8.	10, 6.
9.	Inn. Org.
10.	4, 38. 41.
11.	„ 15.
12.	„ 22. 15, 13.
13.	Für Petersb. u. Moskau.
14.	4, 25. 15, 3.
15.	„ „ „ 12.
16.	4, 26. 12, 85. 15, 12.
17.	„ 32 f. 14, 16. 15, 3.
18.	Inn. Org.
19.	5, 17. 20. 4, 41. 43.
Anm. 1.	„ 29.
20.	4, 41. 43. 5, 29.
21.	„ „
22.	„ „ 45. „ 29d.
23.	„ 41 f. 45.
24—35.	„ 41. 45.
36.	„ 43. 45. 5, 28.
37.	„ 45.
38.	„ 41. 45.
39—40².	Inn. Org.
41 u. Anm.	19, 3.
42 u. Anm.	5, 29d.

Digitized by Google

43. 6, 27. 18, 1.
44. Inn. Org.
45. 4, 26.
45[1]. Inn. Org.
46 f. 13, 44[a].
48. 18, 2.
49. 5, 29[d].
50. 4, 26.
51. 19, 6. 13, 48. 14, 16.
52. „ 6.
53. 18, 1.
54. 19, 7. 11.
55 f. Inn. Org.
57. 19, 13.
58. Inn. Org.
59. 4, 50.
60 f. „ 51.
61[1]—75[3]. Inn. Org.
76. 9, 2.
77. 14, 12. 15, 8. 10.
78. 4, 14. 8, 19.
79—79[2]. Crim. S.
80. 4, 13.
80[1]—109. Crim. S.
110. 4, 18. 14, 14. 15, 3.
1 f. „ 19.
3. „ 21.
4. 14, 23.
115—119[3]. Inn. Org.
120. 4, 15. 20.
1. „ 15. 20 f.
122. 122[1]. Inn. Org.
123. 4, 21.
4. 10, 2.
5. „ 6. 25.
126—33. Inn. Org.
134. 10, 8.
5 f. Inn. Org.
7 f. 19, 3.
8[1]. Inn. Org.
9. 48, 6.
140. 4, 1. 8, 24. 12, 36.
1 f. 10, 25.
3. 8, 13. 48, 15.
4. „ 9. 19. 18, 2.
5. 4, 1. 18, 2.
6. „ 1.
7. Crim. S.
8. 4, 13.
9. 48, 15. 8, 13. 19, 2.
150. „ 3.
1. Inn. Org.
2. 48, 4.
3. „ 5.
154—59. „ 15. 8, 13.
160. 19, 14.
1. 48, 3.
162. Inn. Org.
3 f. 8, 25.
5. Crim. S.
166—73. 66, 1.
174—83[3]. Inn. Org.
184. 19, 14 f.
5. „ 14.
186—99. Inn. Org.
200. 4, 39. 5, 8. 10, 9.
1. „ „ „ 12. „ „
2. „ „ „ 1. 5. 10. 18 f. 10, 9.
3 f. „ „ „ 1. 5. 10. 20.
5 ff. „ „ „ 1. 5. 20.
8 f. Inn. Org.
210. 10, 6.
1. 7, 1.
2. 4, 40. 15, 1.
3—5. „ „
6 f. Inn. Org.
8. 4, 49. 15, 2.
9. 10, 7. „ 1.
220. Inn. Org.
1. 10, 7. 15, 1.
2. „ 7.
3. „ 8.
4. Inn. Org.
5. 5, 13. 28.
226—48. Inn. Org.
249. 10, 1.
250—53. Inn. Org.
254. 10, 2.
255—96. Inn. Org.
297 f. 4, 51.
9. 7, 4. 7.
300. 4, 51.
1. 7, 5 ff.
2. „ 5.
3. „ 6.
4—7. Inn. Org.
8 f. 4, 51.
310—12. Inn. Org.
313 f. 20, 16.
315—20. Inn. Org.
321 f. 8, 27. 64, 12.
323—25. „ 27.
6 f. 64, 13.
328—52. Inn. Org.
353. 39, 11. 40, 4.
4. „ „ „ 5. 7. 34.
5. 40, 8—14. 35.
6. 39, 11. 41, 31.
7. 43, 1 f.
Anm. „ 4.
358. „ 1 f.
359—68. „ 2.
364 f. „ 3.
6. „ 5.

Digitized by Google

367.	43, 6—10. 41, 15. 32a. 44, 7.
8 u. Anm.	41, 6. 43, 12. 14.
9.	„ „ „ 13 f.
370—73.	„ „ „ 14.
374.	„ „ „ „ 44, 8.
375—77.	„ „ „ „
378.	40, 32. 39. 41, 6. 43, 14.
9.	„ 31. 33. 38 f. 41, 31.
380.	„ 39. 41 f. 48.
1.	„ 49.
2.	„ 51.
3 f.	41, 61.
5.	„ 31 f.
6.	„ 62.
7.	„ 61. 40, 54.
8.	40, 54.
9.	„ 55. 35, 18. 39, 15a.
389[1].	„ 57.
390.	41, 15. 42, 14. 17.
1.	39, 20. „ 9.
2.	41, 15.
3.	Crim. S.
4.	41, 15. 42, 6 f.
5.	„ 39. 42.
6.	„ 39. 43. 56. 43, 5.
Beil.	„ 32a. 37. 40. 43 f. 46. 52.
397.	41, 56.
8 u. Anm.	„ 32a.
9.	42, 64.
400.	41, 50.
401 u. Beil.	41, 14 f.
2.	„ 20.
3.	„ 18 f.
4.	„ 63. 44, 5. 9.
5.	43, 12.
6.	41, 25.
6[1].	„ 16. 39, 12.
6[2].	40, 40 43, 15.
6[2f.]	„ 40.
6[5].	„ 20. 37 f.
6[6].	„ 40 f.
6[7].	„ 48. 50.
6[8].	„ 50. 52.
6[9—12].	„ 53.
6[13].	41, 6. 43, 17.
6[14f.]	„ 6.
6[16].	„ 39. 42 f. 51.
6[17].	39, 13.
6[18].	40, 56.
6[19].	39, 13.
407.	4, 17. 7, 8.
8 f.	„ 52.
410—12.	Inn. Org.
413 f.	8, 34.
5.	Crim. S.
6.	8, 34.
7 f.	Inn. Org.
420.	Notariat.
421—29.	Inn. Org.
430—555.	Betreffen Kaukasus und Warschau.
556—70.	2, 7.

II. Civilproceßordnung.

1.	3, 6. 31, 2.
Anm.	„ 6.
2.	„ 7a.
3.	„ 7.
4.	„ 15. 18. 49, 4. 13. 50, 7. 74, 89.
5.	3, 20. 24. 25, 3. 8.
6.	„ 21.
7.	„ 25.
8.	„ 22 f.
9.	2, 43. 52 f. 8, 5. 22, 12. 41, 38. 74, 88.
10.	2, 43. 52 f.
11.	11, 1.
12.	„ 1. 29, 18. 73, 20.
13.	8, 16. 48, 2.
14.	39, 1.
15.	35, 2. 18. 42, 62. 68, 51.
16.	39, 1.
17.	33, 2 f.
18.	„ 5.
19.	„ 2. 8 f. 5, 6. 40, 16.
20.	33, 2. 34. 50, 61. 88, 42.
21.	22, 47. 33, 2. 36. 38, 86. 111. 88, 41.
22.	22, 47. 33, 2. 36. 38, 111.
23.	33, 36.
24.	„ 2. 38. 45, 17.
25.	„ 38.
26.	„ 34.
27.	„ 2. 34. 22, 34.
28.	12, 13. 29, 9.
29.	„ 39. 13, 1. 4. 15, 11.
29, 1.	13, 11. 68, 7.
2.	„ 12. „ 7.
3—5.	„ 9.
6.	„ 39.
30.	„ 1. 3. 45. 12, 39. 42, 30.
31.	13, 1. 5. 12, 39.
31, 1.	„ 31. 35.
2.	„ 41. 22, 39. 23, 43.
3.	„ 43. 46.
4.	„ 44.

Digitized by Google

32. 21, 2. 22, 3. 95, 74.
33. 35, 8. 12. 68, 52.
34. 25, 7.
35. 22, 41. 45. 48.
36. „ 51.
36¹. 24, 2.
37. 29, 1.
38. 27, 16. 75, 14. 48. 55.
39. 27, 24. 75, 18. 48. 59. 61 f.
40. 16, 2.
41. „ 2. 8.
42. „ 2. 9.
43. „ 8.
44. 41, 61.
45. 40, 19. 21—28.
46. 42, 19.
47. „ 14. 19.
48. „ 30. 50, 43.
49. „ 65.
50. „ 64.
51. 6, 25. 12, 37. 49, 18. 68, 3. 74, 89.
52. 6, 25. 12, 37
53. 12, 37.
54. 68, 8
55. „ 10.
56. „ 77.
57. 98, 4.
58. 56, 12. 51a.
59. „ 51a.
60. „ 51a.
61. „ 23. 25 f. 51a. 57, 9.
62. „ 51a.
62¹. „ 51 f.
63—66. „ 51a.
67. 55, 20.
68. 46, 2. 48, 12.
69, 1. 73, 18 (Zuſ.)
2. 28, 13. 70, 42 f.
3. 34, 6. 74, 63.
4. 33, 44.
70. 50, 39. 61, 18.
71. „ 36. 39. 44. 61, 18.
72. 49, 4. 61, 19. 26.
73. 13, 31.
74. 73, 3.
75. 49, 4. 55, 19. 48. 89a.
76. 99, 79.
77. 38, 78. 82 f.
78. „ 91 f. 110.
79. 16, 1.
80. 24, 14.
81. 73, 12.
82. 49, 17. 80, 58.
82¹. 80, 28. 29a. 82 f. 86.
82². „ 28. 38 f.
82³. „ 28. 95, 72—81.
82⁴. 80, 28. 29a. 95, 82.
82⁵. „ 28. 37. „ 89. 96.
82⁶. 80, 28. 95, 88. 92. 95. 100.
82⁷. 80, 28. 95, 84.
82⁸. „ 28. „ 93. 97.
83. 83, 4. 6.
84. 49, 18. 54, 8. 84, 2. 6. 7. 12. 15. 17 f.
85. 84, 27.
86. „ 30. 32—34. 51.
87. 95, 30.
88. „ 1. 9. 84, 84.
89. „ 5.
89¹. „ 6.
90. „ 7.
91 u. Anm. 1. „ 28.
92. „ 32.
93. „ 11.
94. 17, 1. 94, 19. 61.
95. 95, 59.
96. 84, 89 f.
97. 95, 44. 57, 65.
98. „ 42.
99. „ 54.
100. „ 61.
1. „ 64.
2. 78, 12. 84, 50.
3 f. 20, 14.
5. 81, 36 f.
6. 94, 46.
7. 100, 48.
8. 88, 51.
9. 82, 35.
110. 3, 26.
1. „ 23. 26.
2. 88, 10. 21. 25. 68.
3. 35, 4. 22 f. 68, 52. 88, 10.
4. 35, 4. 23. 88, 10.
5. 89, 5. 68.
6. „ 27. 47.
7. „ 7. 16. 104.
8. „ 29. 42. 56 f.
9. 87, 7.
120. 56, 5.
1. 57, 65. 97, 18.
2. 85, 1.
3. „ 12. 96, 4.
4 u. Anm. 97, 22.
5 f. 26, 8. 31, 18 f.
7 f. Rechtsm.
9. 78, 12.
130. 2, 44. 5, 25. 78, 21. 80, 32.
1. 49, 20. 23. 68, 37.
2. 69, 29. Zuſ.
3. 107, 48.
4. 13, 48.

Digitized by Google

135—37. Summ. Bf.
8. Exec.
9. 63, 1. 64, 4.
140 f. Summ. Bf.
2. 63, 5.
3. Summ. Bf.
4. 55, 16. 63, 7.
5. 50, 17.
6. 57, 114.
7. Summ. Bf.
8. 62, 2.
9. 57, 100.
150. „ 122.
1. „ 251.
2. „ 253.
3. „ 243.
4. „ 258.
5. „ 258. 55, 49.
6. 65, 5 f.
157—59. Exec.
160. 65, 15. 9, 9.
1. „ 15.
2. 13, 13. 55, 49.
3 f. Rechtsm.
5. 55, 16.
6 f. 9, 9.
8. „ 9. 55, 16. 18. 61, 15.
169—74. Summ. Bf.
175. 106, 29. 8, 17. 69, 19.
6. „ 40.
7 f. 50, 39. 61, 18.
9. 10, 11—14.
180 f. Summ. Bf.
2. 8, 25. 63, 1.
3 f. Summ. Bf.
5. Rechtsm.
6. 16, 10. 18, 7. 30, 14. 73, 132.
7 f. Rechtsm.
9. 14, 22.
190. 58, 2. 59, 28.
1. Rechtsm.
2. 55, 49.
3 f. Rechtsm.
5. 6, 8. 5, 30—34.
6. „ 15. 24.
7. „ 25.
8. „ 28. 55, 57.
9. „ 29. 10, 16.
200. 20, 3.
200[1—10]. Proceßkosten beim FrR.
201. 20, 12. 23, 14.
2. 4, 12. 12, 40. 14, 11. 13. 15, 10. 23, 131. 46, 2.
3. 22, 2. 4. 21, 2. 95, 74.
4. „ 2.
5. „ 2. 49 f.
6. „ 2. 5. 9.
207. 22, 14. 17.
8. „ 16. 24, 2. 13.
9. 24, 2. 12.
210. 22, 55. 24, 2. 11. 13.
1. „ 56. „ 2. 13.
2. 23, 2.
3. „ 2. 27, 27.
4. „ 2.
5 f. „ 30. 22, 47.
7. 25, 7.
8. 28, 12. 35, 3. 12. 68, 52.
9. 23, 5. Zuf.
220. 22, 34. 37. 41. 45. 33, 4. 35, 13.
1. 22, 51. 33, 4.
2. „ 51.
3. „ 47. 56, 42[a].
4. „ 30.
5. „ 31 f. 82, 21[a].
Anm. „ 33. 56, 44.
226. 27, 16. 23. 75, 14. 17 f. 55. 58.
7. 29, 1 f.
8. „ 1. 8. 23, 32. 37.
9. 16, 1. 17, 2. 22, 15. 18. 49, 29. 61, 4.
230. 16, 2.
1. „ 2. 8.
2. „ 3. 5. 49, 29 f.
3. „ 5 f.
4. „ 6. 10, 14.
5. „ 7.
6. „ 9.
7 f. 3, 9.
9. Rechtsm.
240. 3, 9 f. 12, 29. 10, 14.
1. „ 9. „ „
2. „ „ „ 31 f.
3. „ 9 f. „ 33. 14, 18.
4. „ 10. „ „ „ 19.
5. 40, 51. 41, 61.
6. „ 19. 21—28.
7. 42, 17.
8. „ 14 f. 17 f. 68, 79.
9. „ 45 f.
250. „ 29. 50, 43. 100, 69.
1. „ 64.
2. „ 65.
3 f. „ 68.
5. „ 59.
6. 3, 15. 47, 19. 29. 49, 13. 50, 7. 61, 8. 67, 1. 68, 3. 74, 18.
7. 68, 6.
257, 1. „ „
2. „ 15[a].
3. „ 8.
4. „ 16. 47, 21.
5. 47, 21. 24. 67, 7. 68, 31—34. 78, 33.

*

Digitized by Google

257, 6. 68, 6. 35 ff.
258. 35, 6. 61, 25. 68, 49. 54. 56. 58. 70, 23. 74, 98.
9. 68, 74. 79.
260. „ 75.
1. „ 76.
2. „ 79.
3. 78, 33.
1. 68, 33. 77. 98, 2. 14. 21. 23. 33.
263, 2. 68, 77. 98, 2.
3. 41, 22. 42, 47. 68, 79. 98, 2.
4. 68, 81.
5. „ 80. 98, 3.
264. „ 77. 78, 33.
264, 1. 98, 4.
2. „ „ 23. 33. 81, 58.
3 u. 4. „ „
265. 8, 9.
6. 30, 5. 49, 7. 61, 3. 73, 1.
266, 1. 61, 10. 70, 3.
2. 42, 48. 70, 4. 98, 5.
3. 61, 10. 68, 40. 70, 6 f.
4. „ „ 70, 8.
5. 41, 21. 61, 10. 68, 10.
267. 70, 24.
8. 54, 14. 61, 15. 70, 25. 80, 24.
9. 30, 5. 49, 7. 61, 3. 14. 73, 1. 80, 24.
269, 1. 61, 10. 70, 31.
2. „ 8. „ 32. 20, 5.
3. „ 8. 10. 14. 70, 33. 98, 6. 30.
4. „ 8. 70, 33. 98, 24. 26.
5. „ 8. 10. 70, 32.
6. 70, 31.
270. „ 34 f. 20, 5. 55, 15. 69, 23a. 89, 26.
1. 70, 1a.
2 f. 68, 9—15
4. „ 11. 70, 9. 96, 36.
5. 3, 15. 30, 6. 47, 20. 56, 12. 19. 37. 61, 17.
6. 55, 26. 79. 56, 23.
276, 4. 57, 8. 77. 30, 6. 56, 12.
6. „ 9.
7. 56, 37. 47, 27. 93, 31.
8. „ 37.
9. „ 43. 17, 1. 3. 64, 18.
280. „ „ „ „ 64, 20.
1. „ 44. 64, 21.
2 f. „ 40. „ 12.
3. „ 38. „ „ 47, 2.
5. „ 40. „ „ 15.
6. „ 37. „ „
7. „ 39. „ „
8. „ 42. 83, 34.
9. „ „ 22, 47.
290. 56, 46. 55. 69, 22.
1 f. „ 45.
3. „ 2 f. 55, 79.
4. „ 47. 57, 122.
5. „ 3. „ „ 55, 79.
6. „ „ „ „
7. „ „
8. „ 23. 27.
9. „ 24. 28. 55, 79.
300. „ „ „ „
1. 55, 54. 56.
2. 56, 48.
3. „ 49.
4. „ 51. 20, 21.
5. „ 37. 64, 12.
6. „ 51a. „ „
7. 64, 12.
8. „ 17. 72, 18. 74, 121. 75, 74. 76, 25. 92, 35.
9. 39, 1. 42, 6. 56, 13. 24. 28. 57, 96. 122. 72, 17. 74, 120. 122.
310. 41, 28. 42, 6. 56, 14. 74, 122.
1. 56, 14.
2. 73, 3d. 76, 2. 74, 33.
3. 56, 28. 72, 13. „ 119.
4. 72, 1. 4. 5a. 74, 33. 79, 13.
5. 67, 7. 72, 2. 76, 23. 78, 33. 80, 24. 92, 6. 93, 3.
6. 41, 22. 78, 33. 80, 24. 98, 7. 10.
7. 47, 27. 50, 14. 55, 5. 57, 97. 61, 17. 72, 16. 73, 3d. 74, 122. 75, 69. 76, 2. 4. 93, 31.
8. 47, 27. 50, 14. 55, 5. 57, 97. 61, 17. 62, 17. 76, 26. 77, 2. 93, 31.
9. 76, 13. 23. 77, 2. 80, 24. 92, 6. 93, 3. 31. 98, 8. 11.
320. 50, 14. 57, 64. 72. 83. 99. 116. 74, 50. 78, 19. 90, 21. 93, 31.
1. 56, 16. 77, 6.
2. 77, 6.
3. „ 7.
4. 106, 1. 48, 7.
5. „ 2 f. 10, 23. 48, 11.
6 „ 2. 48, 12.
7. „ 5 f. 8. 8, 23.
8. „ 8. „ „
9. „ 9 f. 47, 2.
330. „ 17.
1. 47, 26. 55, 13. 57, 84. 68, 18. 70, 49. 57 f. 72, 7. 76, 16. 78, 6. 80, 41. 93, 10. 12. 27. 33. 94, 26. 98, 12. 106, 27.

Digitized by Google

332. 47, 22. 68, 17. 70, 48. 50. 58.
3. 70, 54 f.
4. „ 56. 58. 68, 18.
5. 8, 17. 22. 61, 18—20. 93, 20. 106, 39.
6. 35, 6. 61, 23. 68, 62. 93, 20. 95, 49. 106, 37.
7. 50, 39. 52. 93, 20.
8. 49, 4. 61, 26. 92, 7. 93, 16. 20. 35.
9. 93, 21. 107, 17.
340. 74, 33a. 75, 10. 22. 49. 53 f. 64. 67.
1. 75, 50. 69. 106, 23.
2. 55, 15. 75, 51. 70.
3. 10, 11—19. 100, 88.
4. „ 29.
5. „ 26. 106, 43.
6. „ „ „ 46.
7. „ „ „ 45.
8. 12, 38. 37, 25.
9. 12, 38. 13, 22. 37, 24. 46, 2. 70, 21. 73, 45. 74, 98.
350. 55, 15.
1 f. Summ. Vf.
3. 98, 21.
4. 46, 2.
5. Summ. Vf.
6. 42, 50b 98, 29.
357—60. Summ. Vf.
361. 50, 39 61, 18—20.
362—65. Summ. Vf.
366. 73, 3. 12. 74, 28. 37. 78, 35. 79, 1. 14. 81, 10.
7. 3, 16. 49, 17. 69, 29. 74, 89. 80, 58. 81, 10. 85, 2. 93, 18. 21. 95, 52. 100, 41. 53. 103, 60.
8. 80, 19. 41. 93, 13.
9. 94, 25. 59. 96, 17.
9¹. 80, 28. 95, 72. 76.
370. 84, 16. 39. 83, 2. 4. 6.
1. „ 2. 49, 18. 54, 8.
371, 1 f. „ 6. 12. 5, 7.
3. „ 15.
4. „ 17. 83, 6.
5. „ 18.
6. „ 24.
a. E. „ 7. 21.
372. „ 26 f.
3. „ 3. 30. 32—34. 38. 51.
4. 94, 1. 93, 5.
5. „ 28. 30.
6. „ 60.
7. 49, 6. 80, 19. 28. 30. 36. 38 f. 84, 81.
8. 80, 19. 28. 95, 93.
379. 95, 4. 56, 29. 94, 2.
380. „ 5.
380¹. „ 6.
381. „ 7.
2. 17, 1. 48, 13. 84, 82. 94, 19. 61. 95, 4a. 8.
3 u. Anm. 1. 95, 27. 84, 80.
4. „ 32. 96, 26.
5. „ 32a. 48, 9.
6. 19, 3. 84, 83. 94, 20. 95, 9. 11.
7. 84, 64. 95, 60. 102, 16.
8. 95, 69. 18, 14.
9. „ 5. „ 16.
390. „ 43
1. „ 42. 44.
2. „ 45. 104, 11.
3. „ 46. „ 8.
4. „ 33. 84, 88. 94, 30.
5. „ 35. „ 93. 82, 78.
6. 84, 89 f.
7. 95, 47.
8. „ 50.
9. „ 52.
400. „ 54. 58. 84, 87.
1. 8, 22. 61, 22. 84, 87. 95, 51.
2. 95, 59.
3. „ 60. 84, 64.
4. „ 61.
5. „ 70 f. 96, 45.
6. „ 64. 93, 6.
7 f. 20, 14.
9. 94, 34. 107, 31.
410. 94, 46. 100, 27. 80. 101, 3. 107, 31.
1. 78, 12 84, 4 f. 8. 50. 77a. 89, 35. 87.
2. 102, 1. 19, 3. 86, 1 f.
3 f. „ 6. „ „
5. „ „
6 „ 7. 86, 3.
7. „ „ „ 4.
8. „ 8. 55, 21. 57, 65.
9—21. „ 9.
422. „ 9. 17.
3. „ 9.
4—7. „ 10.
8. „ 11.
9. „ 13. 86, 5.
430. „ 12.
1 f. „ 13.
3. „ 15.
4 f. „ 14.
6. „ „ 61, 22. 86, 6.
7. „ 18. 78, 12. „ 7.
8. 81, 1. 36 f. 39 82, 17. 90. 107, 17.

Digitized by Google

439. 98, 9. 15. 99, 31. 60.
440. 81, 61. 82, 28. 98. 99, 32.
1. 99, 1. 33. 98, 16—20.
2. „ 34. 39 f. 60. 69.
3. „ 35. 56.
4. „ 15. 82. 85 f. 89. 100, 39.
5. „ 42. 49. 60. 69.
6. „ 57.
7. „ 64. 78.
8. 20, 21. 37, 13. 41.
9. 99, 48.
450 f. 100, 9. 101, 13.
2. 99, 62. 69. 79. 93.
3. „ 50. 63. 65. 73. 94.
4. „ 50. 63. 95.
5. „ 96.
6. „ 92.
7. 80, 50a. 82, 1. 36. 52. 57. 88. 109. 90, 18. 22. 93, 9.
8. 82, 62 f. 109.
9. „ 32. 64 f. 105. 109. 114 f. 121.
460. 82, 65. 109.
1 f. „ 83.
3. „ 111.
4. „ 1. 117.
5. „ 117 f.
6. „ 146. 148.
7. „ 147 f.
8. „ 94. 137.
9. „ 135. 153.
470. „ 140. 149.
1. „ 151.
2. „ 89a.
3. „ 87.
4. „ 16. 87. 113. 81, 59.
5. „ 87.
6. „ 23. 38.
7. „ 23. 92.
8. „ 121.
9. 88, 10.
480. „ 10. 25. 30 f. 68.
1. „ 10. 47. 81.
2. „ 10. 35, 4. 22 f.
3. „ 10. „ 4. 23.
4. „ 10. 41.
5. 89, 5. 68. 106. 103, 58.
6. „ 24. 49. 103. 42. 53.
7. „ 50. 103, 46. 49. 51. 62.
8. „ 27. 37. 47. 103, 53.
9. „ 50. 57, 214. 103, 50.
490. 50, 39. 103, 57.
1. 89, 50. 97. 103, 59. 62.
2. 57, 21. 65. 89, 16. 50. 97. 99. 103, 61.
3. 89, 90. 94 f. 103, 62.
4. „ 77. 103, 62.
495. 103, 62.
6. 89, 102.
497, 1. „ 53.
2. „ 55.
3. „ 42.
4. „ 29.
5. „ 56. 100, 82.
6. „ 42.
7. „ 57. 82, 1. 27.
498. „ 7. 16. 73. 104.
9. 49, 18. 54, 8 f. 100, 7.
500. 48, 9. 13. 100, 9.
1. 100, 8. 11. 104, 8.
2. 55, 21. 57, 65. 95, 22. 25 f. 96, 22 f. 100, 13. 15. 17.
3. 95, 64. 101, 11.
4. 18, 14. 100, 9. 101, 14.
5. 17, 1. 94, 61. 97, 17. 100, 10.
6. 17, 1. 3. 94, 61. 95, 18. 100, 10.
7. 49, 18. 54, 8 f. 80, 59 f. 87, 7 f. 18.
8. 97, 16.
9. „ 8. 13. 19, 3.
510. „ 19.
1. „ 22.
2. „ 20. 22 f. 85, 22. 23.
3. „ 22. 24.
4. „ 25. 20, 19.
5. 49, 18. 54, 8 f. 80, 59 f. 84, 9. 85, 1.
6. 96, 5. 9. 19.
7. „ 30.
8. „ 4. 5. 14.
9. „ 40. 85, 12.
520. 85, 13.
1. 96, 16.
2. „ 15. 20.
3. 85, 3.
4. 96, 14. 30.
5. 85, 9 f. 93, 7. 96, 43.
6. 61, 22. 85, 6 f. 96, 47.
7. 85, 7.
8 u. Anm. „ 14. 96, 26.
529—32. „ „ 20, 13.
533. „ 8. 78, 12. 96, 41. 50.
4. 100, 9. 101, 10.
5. 57, 65. 101, 10.
6. 101, 10.
7 f. „ 12.
9. 68, 77. 82, 7a. 110.
540. 68, 77. 82, 7a. 111 98, 32.
1. 100, 2.
2. 82, 87. 88, 51. 100, 34.
3. 82, 35. 88. 90, 22. 101, 5.
4. 100, 32. 65.

Digitized by Google

545. 100, 21.
6. „ 23. 35.
7. „ 12. 42. 48. 55. 101, 9.
8. „ 85. 8, 10. 101, 10.
9. „ „ 101, 12.
550. „ „ „ 15. 82, 27.
1. „ 49. 85. 54, 8 f.
2. „ 51. 85.
3. „ 12. 55. 85.
4. „ 68a. 101, 16.
5. „ 66.
6. „ 67. 54, 13.
7. „ 70. 73, 3a.
8. „ 71 f.
9. „ 73. 73, 3a.
560. „ 75 f.
1. „ 87. 89. 10, 15.
2. „ 84.
3. „ 91.
4. „ 92. 3, 22 f.
5. „ „ „ 26.
6. 38, 136. 60, 28. 67, 11. 80, 12.
7. 38, 136. 67, 12. 74, 17. 118. 148. 80, 12. 93, 3. 31. 94, 31. 56. 98, 10. 21.
8. 38, 136. 57, 232. 59, 85 f. 67, 12. 74, 122. 124. 148. 80, 12. 98, 10. 21. 127.
9. 38, 136. 55, 21. 57, 234. 59, 87. 67, 15. 74, 148. 80, 12. 93, 37.
570. 38, 136. 57, 103. 233. 67, 13. 94, 123. 125. 148.
1. 57, 104. 59, 17. 73, 2. 74, 1. 7.
571, 1. 30, 6. 73, 20. 74, 39.
2. 28, 13. 69, 32. 70, 42 f. 73, 74. 74, 39. 43.
3. 34, 5. 38, 48. 73, 61. 77. 74, 53 f. 63. 111.
4. 33, 44. 74, 53 f. 72. 111.
5. 31, 15. 58, 12. 59, 12. 73, 9b. 47. 74, 25. 58 f. 73. 111.
572. 42, 49. 73, 3a. 76, 5.
3. 73, 12. 74, 27 f. 37. 76, 24. 79, 2. 14. 90, 25. 93, 3.
4. 30, 6. 9. 34, 6. 53, 11. 74, 36. 111. 114.
5. 74, 51. 62. 59, 49.
6. „ 3.
576, 1. „ 105.
2. „ 109. 33, 43 f. 73, 30.
3. „ 79. 110. 42, 54.
577. 59, 12. 15. 31, 15.
8. „ „
9. 73, 39.

580. 74, 130. 22, 14. 24, 12.
1. „ 132. 59, 5a.
2. „ 131.
3. „ „ 69, 20. 70, 28.
4. „ 4. 33, 40. 73, 1. 3a.
584, 1. 70, 11. 12, 42. Zuſ. 68, 7.
2. „ „ 57, 10.
3. „ 17. 33, 39. 90, 5.
4. „ 4. 42, 48.
585. 30, 6. 8. 74, 128. 146. 75, 80.
6. 30, 7. 74, 129.
7. „ 8. „ „
8. 74, 129.
9. 34, 7. 69, 29. 73, 77. 86. 93. 137. 74, 8. 83. 76, 3.
590. 26, 2. 59, 38. 68. 60, 5 f. 24. 28.
1. 31, 18 f. 59, 5. 8. 43. 51. 65. 67. 60, 25. 30. 93, 3.
2. 59, 38. 68. 73. 77. 60, 15. 25. 30
3. 59, 13. 44. 65. 60, 11. 26. 30.
4. 59, 44. 77. 60, 30.
5. 31, 18 f. 59, 8. 15. 43. 66. 74—77. 60, 30.
6 f. 59, 77b.
8. „ 79. 8, 18. 26, 7. 60, 30.
9. „ 80. „ „ „ „ „ „
600. „ 79. „ „ „ „ „ „
1. „ 14. 53. 89. 60, 13. 18.
2. „ 57 f. 26, 1. 60, 2. 30.
3. „ 45. 60, 3. 10. 12.
4—6. „ 78. 60, 32.
7. 60, 39.
8. 59, 45.
9. „ 78.
610 f. 60, 36.
2. 59, 45.
3 f. „ 84. 60, 4. 31.
5. „ 83. 60, 31.
616—20. „ 78.
621. S. PrRov. 97.
2 f. 59, 78. 60, 32.
4 f. 60, 37.
6. „ 12. 59, 45.
627—30. „ 37.
631—40. „ 38.
641. „ 77 f.
2. „ 60. 67. 73, 55.
3. „ 51. 62.
4. „ 56.
5. „ 59.
6. „ 61.
7. „ 63.
8. „ 64.
9. „ 65.
650. „ 66.

*

Digitized by Google

651. 60, 68. 73. 73, 55.
2. „ 83.
2¹. „ 40. 43. 59, 61.
2². „ 44 f. „ „ 63.
2³. 59, 61.
3. 38, 19. 23. 49. 64.
4. „ 13. 19. 23. 64.
5. „ 23. 49. 65. 93, 3.
6. „ 27. 52. 66.
7. „ 27. 29. 51. 67.
8. „ 51. 66.
9. „ 68. 59, 10.
660. „ 69.
1. „ 70. 20, 20.
2. 37, 1.
3. „ 2. 5. 7. 20. 31. 41.
4. „ 29. 48.
5. 37, 6. 11 f. 17. 20. 38, 55. 93, 3.
6. 37, 20. 23 f. 29. 44.
7. 5, 30—34. 6, 8.
8. 6, 10. 73, 3a.
9. „ 16 f. 24. 30. 74, 80.
670. 5, 37. 6, 14. 22 f. 30. 93, 3.
1. „ „ „ 30 f.
2. 6, 30. 32. 10, 16. 73, 3a.
3. „ „ 33 f. 5, 37.
4 f. „ „ 34.
6. „ 9 f. 30. 35.
7. „ 30. 18, 2. 36.
8. „ „ 37. 18, 1 f.
8¹. „ „ 38. „ 2. 73, 3a.
9 f. 10, 9.
681. 38, 78. 82 f. 112. 55, 93. 57, 113.
2. 38, 141.
3 f. 107, 48.
5. 38, 137.
6. „ 138.
7. „ 91 ff. 110. 57, 113.
8. 38, 140. 144. 57, 113. 65, 36.
9. „ 134. 57, 113. 69, 6. 26.
690. 69, 6. 26.
1. „ „ „ 84, 87. 88, 10.
2. „ „ 10. 26.
3. 107, 1.
4. „ 3.
5. „ 4.
6. „ 5.
7. „ 6.
8. „ 8.
9. „ 7. 9.
700. 48, 10. 63, 1. 64, 1. 3 f. 107, 10. 12. 16. 57.
1. 63, 5.
2. 107, 15.
3. 8, 21.
704. 63, 1. 64, 5. 107, 16. 57.
5. 62, 4. 6.
6. 49, 20. 23. 68, 37—66. 74, 89.
7—9. 82, 118. Anf.
710. 8, 35. 63, 1. 107, 16.
1. 63, 16a. 17.
2. „ „ 20. 65, 25.
3. 8, 25. 55, 16. 63, 1. 107, 16. 18.
4. 55, 49. 64, 6. 107, 58.
5. 62, 4 f. 64, 7. 107, 61.
6. 64, 7. 107, 61.
7. 8, 25. 64, 8. 63, 2. 107, 61.
8. 50, 17. 57, 66. 116. 248.
718, 1. 57, 47. 79. 86.
2. 57, 24. 47. 71. 91. 93. 115. 69, 6. 10. 24.
3. 57, 81. 94.
719. „ 17. 51. 56. 111.
720. „ 51. 62, 2.
1. „ 51. 90a. 100. 120. 242.
2. „ 114.
3. „ 24. 30. 71. 78. 239.
4. „ 121.
5 f. „ 122.
7. „ 242. 250 ff.
8. „ 252. 55, 54.
9. „ 244. 246.
730. „ 257. 54, 14.
1. „ 240. 253.
2. „ 229. 253.
3. „ 241. 243.
4. „ 258. 55, 11.
5. „ 93. 69, 6. 10. 26. 73, 86.
736—42. Exec.
743—47. Rechtsm.
748. 55, 7. 65, 20.
9. „ 49.
750—52. Rechtsm.
753 f. 42, 60.
5 f. Rechtsm.
7. 9, 8. 61, 15.
758—61. Rechtsm.
762. 14, 14. 55, 57.
3. 56, 18.
764—66. Rechtsm.
767. 14, 14.
768—71. Rechtsm.
772. 14, 14.
773—77. Rechtsm.
778. 57, 147.
9. „ 217 f.
780. „ 239a. 61, 15.
1 f. „ 237.
3. 9, 5. 2, 14.
4. „ 9.
5. „ „ 55, 49.
786—91. Rechtsm.

Digitized by Google

792. 55, 54.
3. 16, 10. 18, 7. 30, 14. 57, 11. 73, 132. 75, 57. 85, 29.
4. 57, 151. 198.
5 f. Rechtsm.
7. 55, 49.
8. 57, 211.
9. Rechtsm.
800. 57, 212. 58, 2. 59, 28.
1—3. Rechtsm.
4. 10, 22.
5—7. Rechtsm.
8. 57, 201.
9. 18, 4. 6. 13.
810. „ „
1. „ „ 8 f.
2. „ 8. 10. 12.
3. „ 10.
4. 57, 230.
5. Rechtsm.
6. 55, 17.
7. „ 18.
8. „ 32.
9 f. „ 41.
821. „ 40.
2. „ 63.
3. „ 64. 19, 8.
4. „ 37. 52.
5. „ 37 f. 58—61. 66 f.
6. „ 26. 19, 16 f.
7. „ 58.
8. „ 37a. 65.
9. „ 93. 38, 143.
830. „ „ „ 145.
1. 38, 145. 74, 122.
2. 55, 25. 68. 88 f. 57, 72. 67, 14. 74, 50. 90, 21. 94, 28. 95, 2. 96, 21.
832, 1. 55, 19. 48. 78. 92.
2. „ 71. 57, 14.
833. 75, 71.
833, 1. 55, 7. 28 f. 70. 73. 57, 76. 116. 67, 14.
2. 55, 71.
834. „ 90. 94. 57, 168.
5. „ 94. 57, 145.
6. 57, 213. 217. 221. 235.
7. „ 218. 231. 55, 94.
8. „ 225. 235. 237. 55, 94.
9. 20, 1.
840. „ 2.
1. „ 6.
2. „ 12.
3. „ 13.
4. „ 3. 68, 83.
5. „ „ „ „ 41, 27.
6 f. „ 4.
848. 20, 6. 37, 13. 38, 55. 68, 8. 81. 75, 39. 76.
9. 20, 7. 68, 11.
850. „ 6.
1. „ 8.
2. „ 6 f.
3. „ 9.
4 f. „ 12.
6. „ „ 41, 27.
7 u. Anm. „ „ 18 68, 82.
8. „ 13. 17. 19, 3.
9. „ „ 19, 3.
860. „ „
1 f. „ 13 f.
3. „ 13. 15.
4. 20, 13—15. 17. 19. 97, 25.
5. 20, 13.
6. „ „ 16.
7. 107, 49.
8. „ 51. 54.
9. „ 49. Zuſ.
870. „ 52.
1. „ 53.
2 u. Anm. „ 54.
3. „ 55.
4. 20, 10.
5. „ 12.
6. 56, 3.
7 f. 20, 21. Zuſ.
9. „ 3. 22.
Anm. „ „ 24.
880 u. Anm. „ „ 24 f.
1—3. „ 27.
4. „ „ 10, 18.
5. „ 3. 33. 42, 23.
6. „ 32.
7. „ 31.
8. „ 30.
9. „ 29.
890. „ 21.
1. 62, 2. 4. 10. 30. 65, 2. 4.
2. 65, 6.
3. „ 7.
4. „ 8.
5. „ 9. 32. 73, 79. 81a. 84. 86.
896—907. Exec.
908. 93, 27.
909—1000. Exec.
1001 f. 96, 32.
1003. „ „ 85, 10a.
1004—8. „ „
1009—91. Exec.
1092. 37, 16.
1093—1116. Exec.
1117 f. 96, 32.
1119. „ 33.

Digitized by Google

1120—23. 96, 32.
1124. „ 34.
5. „ 33.
6 f. „ 32.
8—1222[10]. Exec.
1223—66. Aufgehoben durch RG. v. 7. März 1879.
1267—81. Exec.
1282. 10, 11. 24. 20, 3. 22, 42. 23, 43. 50, 61.
3—87. Außerord. Bf.
8. 10, 11. 22, 38. 43. 23, 43.
9. 12, 38. 22, 38 f. 43. 23, 43. 50, 61. 70, 22.
1290. 10, 11.
1—93. Außerord. Bf.
4. 10, 24.
5—1300. Außerord. Bf.
1301. 22, 38. 9, 9.
2. „ „
3. 55, 54.
4—15. Außerord. Bf.
1316. 14, 31.
7. „ 20. 31. 11, 1.
8 f. Außerord. Bf.
1320—22. 12, 34. 14, 20. 31.
3. Außerord. Bf.
4. 106, 9.
5. 10, 19.
6 f. 14, 21.
8. Außerord. Bf.
9. 12, 34. 14, 21.
1330. Außerord. Bf.
1. 9, 10. 10, 10. 14, 32.
2. „ 17. 42, 34.
3. „ 18. 16.
4. „ 16. 10, 19.
5. „ 13. 16.
6. „ „
7 f. Außerord. Bf.
9. 21, 2. 31, 1.
1340—42. Außerord. Bf.
3. 10, 17.
4. 21, 2.
5—56. Außerord. Bf.
1357. 50, 33. 35. 44.
8. „ 34. 55.
9. „ 35 f. 44.
1360. „ 44.
1. „ 50.
2. „ 48. 51.
3. „ 40. 48, 14.
4. „ 36 f.
5. „ 41.
6. „ 52. 54. 61, 8. 73, 89.
7—99. Außerord. Bf.
1400. 22, 47. 38, 114.
1—16. PrNov. 170.
1417. 85, 9.
1418—22. PrNov. 170.
1423. 10, 21.
4—60. PrNov. 170.
1461—1798. Btr. and. Theile d. Reichs.
1799—1824. Aufgehoben durch RG. v. 9. Juli 1889. Pct. III.

III. Proceßnovelle vom 9. Juli 1889.

1. 2, 24 f. 34. 41.
2. 3, 4.
3. 4, 22 f.
4. „ 32 f.
5. „ 43. 5, 29.
6. „ 44 f. 48.
Beil. „ 44. 48.
7. 5, 29[b].
8. 4, 46.
9. „ 33.
10. 5, 28. 6, 26.
11. 4, 44 f. 47.
12. 19, 3.
13. 5, 29[d].
14. 4, 27.
15. 6, 26 f. 18, 1.
16. 4, 28.
17. Inn. Org.
18. 13, 49 f.
19. 19, 6.
20. „ 7. 11.
21. Inn. Org.
22. 19, 13.
23. 4, 36.
24. „ 51.
25—27. Inn. Org.
28. 4, 15.
29. Crim. S.
30. 4, 39. 5, 19. 10, 9.
31. 40, 46.
32 f. 4, 17.
34. „ 16.
35—50. Krepostabtheilungen.
51—62. Crim. S.
63. 2, 28. 35. 5, 21. 13, 2. 10. 33, 53. 39, 17. 41, 59. 42, 62. 60, 76. 63, 29. 69, 12.
64. 50, 12[a]. 60, 85. 66, 7.
65. 33, 2. 8 f. 12 f. 21. 31. 33. 38, 133. 40, 16. 88, 42.
66. 22, 47. 33, 2. 37. 38, 86. 111 f. 88, 41.

Digitized by Google

67. 22, 34. 41. 44. 33, 34.
68. 12, 19.
Beil. VI. „ „ 22, 47.
1. 29, 9.
3. 22, 51. 33, 4.
4. 24, 11. 13.
7. 18, 14.
15. 82, 111.
16. 17, 1.
69. 12, 39. 13, 1. 7 f. 15, 11. 23, 7. 12.
69, 1. 13, 20. 24.
2. „ 24.
3. „ 13. 66, 5.
4. „ 38. 26, 3. 10. 60, 14.
70. „ 1. 7. 31. 23, 7. 12.
71. 21, 2. 22, 1 f. 20—24. 26 f. 29. 49 f. 52.
72. 24, 2.
73. 21, 3. 23, 3—6. 11. 14. 16. 19. 21. 23.
74. 22, 47. 23, 30. 38. 40.
75. „ 47. 56, 42a.
76. 42, 29. 33.
77. 56, 3.
78. 10, 11. 13.
79. Summ. Bf.
80. 94, 35. 42. 107, 32.
81. „ „ 40. „ „
82. 90, 25. 94, „ 35. „ 46. 99, 88. 100, 28. 107, 32.
83. 88, 41. Zuſ.
84. 85, 10. 96, 45.
85. 38, 102. 118. 59, 17. 73, 48a. 74, 7. 77.
86. 26, 3. 8. 10. 59, 38. 60, 6. 24.
87. 60, 7.
88. „ 14. 26, 10 f.
89. „ 9.
90. „ 16. 30.
91, 1. 58, 12. 59, 13. 19a. 34. 53. 60, 14. 17. 19. 30.
2. 60, 20.
92. „ 21. 30.
93. 26, 8. 10. 59, 88. 60, 23. 28. 30.
94. 8, 18. 26, 7. 59, 81. 60, 30.
95. 8, 18. 59, 58. 78. 60, 30. 33. 36.
96. 60, 36.
97. Exec.
98. 57, 214. 60, 50. 89, 29. 109.
99. 36, 9. 38, 1. 39. 42. 48.
100. 36, 9. 38, 1. 39. 51. 53.
1. „ „ „ 1. 39. 52. 56 ff.
2. „ „ „ 1. 39. 61.
3. 38, 84. 112.
4. 57, 93. 113. 69, 7. 9. 26 f.
5—155. Exec.
156—160. Summ. Bf.
161. 73, 89.
2 u. Beil. 22, 47.
3. 2, 48. 24, 17. 33, 8 f. 40, 16. 45, 17.
4. 2, 49.
5. „ 50. 59, 74. 81, 47a. 94, 47. 100, 50a.
6. 5, 21.
7. 23, 26. Zuſ.
8. „ 13. 31. 39 f. 2, 36.
9. 60, 20.
170. 31, 5 a. E.
1. Unſtr. Ger.
2. 81, 17.
3. Unſtr. Ger.
4. 10, 20.
5. Unſtr. Ger.
6. 10, 22.
7—84. Unſtr. Ger.
185. 10, 13.
6—9. Unſtr. Ger.
190. 38, 103.
1. 10, 22.
2—5. Unſtr. Ger.
6. 10, 13.
7 f. Unſtr. Ger.
9. 38, 103.
200—202. Unſtr. Ger.
203. 33, 35.
4—9. Unſtr. Ger.
210. 10, 22. 90, 25.
1—4. Unſtr. Ger.
5. 10, 13.
6—8. Unſtr. Ger.
9. 22, 47.
220—33. Unſtr. Ger.
234. 22, 47.
5—71. Unſtr. Ger.
272 22, 47. 38, 121.
3. 38, 121.
4. 22, 47. 73, 30d.
5—7. Unſtr. Ger.
8. 38, 80. 115 f. 119. 124.
9. „ 116. 119. 123.
280. „ 119. 124.
1—88. Unſtr. Ger.
9. 10, 21. 85, 9.
290—92. Unſtr. Ger.
3. 23, 28.
4—96. Unſtr. Ger.

*

Digitized by Google

297. 10, 21. 57, 214. 89, 29. 109.
298—334. Unstr. Ger.
335—37. 82, 44.
8—43. Unstr. Ger.
344—47. 99, 5.
348 f. „ 5. 8.
350 f. „ 6.
2. „ 6 f.
3. „ 6.
4. „ 6. 9.
5 f. „ 6. 8.
7—63. Unstr. Ger.
364. 4, 16. Zus.
5 f. Unstr. Ger.
7. 8, 28. 81, 27.
8. 8, 39.
369, 1. 8, 29.
2. „ 30. 81, 17.
3. „ 31. „ „
a. E. „ 32 34 f.
Anm. 1. „ 36.
Anm. 2. „ 34.
370—74. Unstr. Ger.
Beil. I.
1—7. 4, 44.
8 f. „ 48.
Beil. II—V. Inn. Org.
Beil. VI.
3. 22, 51.
1 f. 4—22. Summ. Bf.
Beil. VII.
1. 22, 47. 38, 114.
2—34. Concursverfahren.
35. 82, 10.
36, 1—10. Concursvf.
11. 82, 10.
37—40. Concursvf.
41. 82, 10.
42—49. Concursvf.
Beil. VIII. 60, 35. 1) Hyp. G. 2) 81, 19.
3—34. Hyp. G.
35—68. 60, 33. 81, 21. 23. 1.
69—76. Hyp. G.
Beil. IX.
Verz. I. 4, 19—21. 12, 8.
II. „ 13. 12, 7.
III. „ „ 15.
IV. „ 35 f.
V. „ 24. 27 f. 36.
VI. „ „ 27. 29 f.

Digitized by Google

Weitere Berichtigungen und Zusätze.

Zu Band I.

S. XV. a. E. hinzuzufügen: bei den Citaten aus der RPrO. geben die in Klammern beigefügten Zahlen die Artikel an, unter welchen sich die betreffenden Gesetzesstellen im 2. Bde des Reichsswod wiederfinden.

S. 84. Note 31b. a. E. füge hinzu: Es sind dies Präjudicate, die in späteren Rechtssachen, soweit dieselben analoger Natur sind, zur Anwendung gebracht werden sollen. Hierdurch ist auch im Reichsrechte das Recht der streitenden Parteien anerkannt, zur Begründung ihrer Ansprüche, sich auf früher ergangene rechtskräftig gewordene, übereinstimmende Erkenntnisse der Gerichte zu beziehen (Prov. R. III, Einl. XXVI.) und werden sie dies nicht nur in Betreff der Senatsentscheidungen zu thun haben, sondern auch nach der JR. berechtigt sein, sich auf die Erkenntnisse der früheren, jetzt aufgehobenen Gerichte zu berufen und zwar sowohl, soweit sie privatrechtliche Themata betreffen, als auch, wenn sie processualische Fragen entscheiden, ohne dabei wider den Geist des neuen Gesetzes zu verstoßen. S. die oben § 1, 92. aufgeführten Sammelwerke, auf die in der folgenden Darstellung fortwährend Bezug genommen wird.

S. 87. Note 45 Z. 1 lies statt 17 — 27.
Note 45 a. E. füge hinzu: Diese allgemeine Berücksichtigung des Gewohnheitsrechtes ist auch vom Senate anerkannt, Bor. 368, 2. Abs. 5, wo es heißt: „Wenn bei Entscheidung eines Streites ein Gewohnheitsrecht anzuwenden, dem Gerichte aber unbekannt ist, ob in Betreff des gegebenen Falles ein Gewohnheitsrecht existirt, — so ist das Gericht verpflichtet, unter Anwendung des Art. 368 der RPrO. der Partei einen Termin anzusetzen zur Begründung dieses Umstandes" d. h. der Geltung des Gewohnheitsrechtes.

S. 88. Text Z. 8 v. u. füge hinzu: hinter Rechtsleben —50a).
Note 50 a. E. füge hinzu: — Dieses spiegelt sich am Klarsten ab in den Sammlungen von Zwingmann, des Rigaschen Rathes, sowie in den verschiedenen in den Erörterungen, wie in der Dorpater Zeitschrift mitgetheilten Erkenntnissen, sowie in den Constitutionen der Obergerichte (O. Schmidt's Sammlung 1875) u. s. w. S. oben § 1, 86—104. 488 u. d. Cit. das.

Digitized by Google

S. 92. Note 7a a. E. füge hinzu: — S. auch Bor. 571, 11. 892, 7.
S. 95. Note 25 a. E. füge hinzu: — Zwingmann, V, Nr. 869.
S. 96. N. 26 a. E. füge hinzu: — S. auch Bor. 369, 19.
N. 27 Z. 2 lies statt functioniren — functionirten.
S. 99. N. 16 Z. 3 v. u. lies: PrNov. 34. 364.
S. 100. N. 34 Z. 1 v. o. hinter 37 füge hinzu: — Abweichend von der allgemeinen Regel sind besondere Krepostabtheilungen errichtet für Riga (s. oben N. 29), Narva, Schlock, Pernau (Gesetzsammlung von 1890—1/89 f.).
S. 105. N. 21 a. E. füge hinzu: — Vgl. PrNov. 166.
S. 108. N. 29d a. E. füge hinzu: — Districtsfriedensrichter und Präsidenten der FrRPl. dürfen keine anderen Staats- oder Communalämter bekleiden. RGO. 42. PrNov. 13.
S. 112. N. 21 statt § 74, 24—27 lies: — § 73, 34. § 74, 81.
S. 117. N. 9. hinter § 97 füge hinzu: — RPrO. 265.
S. 118. N. 18 statt 89—91 lies: 79—81.
S. 119. Text Z. 18 v. o. hinter Schlußverhandlungen füge hinzu: — auf
S. 120. N. 29 a. E. füge hinzu: — u. 113 a. E.
S. 121. N. 2 a. E. füge hinzu: — RGO. 76. PrNov. 13.
S. 132. Text, lies statt Z. 2 u. 3: die unter der Oberaufsicht des FrRPl. und dessen Präsidenten stehen[24]).
Statt N. 24 lies: — 24) BGO. 43—46.
S. 135. N. 42 a. E. füge hinzu: — Bestätigt werden die im Text ausgeführten Grundsätze in der Entscheidung bei Bor. 584, 3. S. auch RPrO 584, 1.
N. 9. Z. 4 v o. nach Betracht füge hinzu: — S. jedoch die Entscheidungen bei Zwingmann, V, Nr. 870 u. VIII, N. 1594, wo die Cumulation der civil- und strafrechtlichen Folgen der Injurie für unzulässig erklärt wird.
S. 141. N. 48 a. E. füge hinzu: — RPrO. 134.
S. 154. N. 16 a E. füge hinzu: — Bor. 386, 1.
S. 161. N. 21. Z. 1 nach u. s. w. füge hinzu: — Vgl. hiezu RPrO. 877 f.
S. 168. N. 23 a. E. füge hinzu: — Bor. 366, 26.
S. 176. N. 5 nach 73 füge hinzu: — RPrO. 219.
S. 177. N. 13 statt 38—40 lies: — 29—41.
S. 178. N. 26 a E. füge hinzu: — S. jedoch auch PrNov. 167.
S. 180. N. 38 Z. 1 statt 84 lies: — 74.
S. 181. N. 1 Z. 3 v. o. nach 1368 füge hinzu: — VIII, Nr. 1618. 1695 f.
N. 5 a. E. füge hinzu: — Zwingmann, VIII, Nr. 1502. 1618. 1643.
S. 191. N. 8 a. E. füge hinzu: — Ueber die Concurrenz des Gerichtsstandes einer an mehren Orten bestehenden Firma mit dem des Concurses der Firma s. Zwingmann, V, Nr. 825.
S. 205. N. 1 a. E. füge hinzu: — Als Beklagter kann aber nur dieser selbst, nicht dessen Bevollmächtigter gelten.
S. 211. N. 28. Z. 7 hinter „werde" füge hinzu: — S. übr. Zwingmann, V, Nr. 744.
S. 212. N. 34 a. E. Die sehr gründlichen Ausführungen der Majorität und

Digitized by Google

Minorität des Rigaschen Rathes bei Zwingmann, V, Nr. 888 werden auch nach der JR. volle Beachtnng finden müssen. Vgl. das. I, Nr. 166. VIII, Nr. 1603. 1611 f.

S. 213. N. 44 Z. 2 statt 511 lies: — 571.
N. 45 Z. 1 v. u. statt 40 lies: — 72. 109.

S. 215. N. 1 Z. 3 v. o. statt 28 lies: — 68.

S. 218. N. 1 statt 38 lies: — 88.

S. 232. N. 13 a. E. füge hinzu: — S. auch Bor. 382, 14., wo statt возражение der Ausdruck отводъ gebraucht ist.

S. 235. N. 33 a. E. füge hinzu: — Zwingmann, V, Nr. 881.

S. 247. N. 118 a. E. füge hinzu: — Zwingmann, VIII, Nr. 1532.
N. 121 a. E. füge hinzu: — Zwingmann, VIII, Nr. 1531.

S. 248. N. 122 a. E. füge hinzu: — Zwingmann, VIII, Nr. 1582 a. E.

S. 256. N. 30 a. E. füge hinzu: — zu N. 44—47.

S. 258. N. 48 a. E. füge hinzu: — Doch kann der recipirte Privatanwalt auch vor Empfang des Zeugnisses für seine Clienten vor Gericht vortreten. Bor. 584, 29.

S. 259. N. 55 a. E. füge hinzu: — S. auch Zwingmann, V, Nr. 895 in Betreff der Procura.

S. 263. N. 21 a. E. füge hinzu: — Bor. 266, 12—14.

S. 269. N. 61 Z. 1 nach 245. Hierauf hat das Gericht von sich aus zu achten. Bor. 584, 28.

S. 273. Text Z. 9 v. o. a. E. füge hinzu: — 29[1]).
Zwischen N. 29 u. 29[a] füge hinzu: — 29[1]) RPrO. 755, 2.
N. 30[a] a. E. füge hinzu: Wenn bloß die Echtheit der Urkunde angezweifelt wird, bedarf es keiner Specialvollmacht. Bor. 545, 2.

S. 274. N. 33[a] a. E. Behufs Anerkennung einer Rechnung ist eine formelle Vollmacht nach wiederholten Entscheidungen des Senats nicht erforderlich. Bor. 472, 11. Diese Entscheidungen können in den Ostseeprovinzen keine Beachtung finden, sind aber auch vom Senate selbst wenigstens eingeschränkt. Bor. 472, 11 a. E.
N. 35 a. E. statt 88 lies: — 88, 64.

S. 276. N. 50[a] Dies wird bestätigt durch Senatsentscheidung bei Bor. 584, 24., wo ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die Vorschriften in RPrO. 263, 3. 266, 2. u. 584, 4. sich bloß auf den Kläger beziehen.
N. 50[b]. Vgl. Bor. 269, 4.

S. 277. N. 55 a. E. füge hinzu: — Bei Zweifel des Gerichts über den Umfang der nicht im Original vorhandenen Vollmacht ist dasselbe verpflichtet, der btr. Partei die Aufklärung der Zweifel aufzutragen durch Vorstellung der Originalurkunde, und darf früher die Vollmacht nicht für ungenügend erklären. Bor. 368, 2. Abs. 4.
N. 56 füge hinzu: — Vgl. Zwingmann, VIII, Nr. 1669. Bor. 366, 79 ff.

S. 281. N. 9 a. E. Eine solche Bestimmung der Kammer hat, wenn sie angestritten wird, für das Gericht nur die Bedeutung eines Gutachtens von Sachverständigen. Bor. 533, 5. S. unten § 85, 4—9.

Digitized by Google

S. 282. N. 6 a. E. füge hinzu: — Vgl. Zwingmann, V, Nr. 781. VIII, Nr. 1549.

S. 283. N. 12 a. E. füge hinzu: — Zwingmann, V, Nr. 781. f. aber auch III, Nr. 368.

Zu Band II.

S. 12. N. 6 a. E. statt 94 lies: — 95, 82—90.

S. 13. N. 17 a. E. füge hinzu: — 571, 4.
N. 18 Z. 1 a. E. füge hinzu: — 339, 21.

S. 14. N. 26 a. E. füge hinzu: — 366, 16.

S. 18. N. 12b. a. E. füge hinzu: — Vgl. aber auch Einf. S. 71.

S. 28. Text Z. 6 v. u. statt „die" lies: — bei.

S. 29. N. 12 a. E. füge hinzu: — S. Näheres unten § 93, 11—16.

S. 34. Text Z. 4 v. u. nach „Fristen" füge hinzu: — und Termine.

S. 46. N. 2 Z. 1 nach 293, 1 füge hinzu: — Einschränkende Senatsentscheidungen bei Bor. 210, 1.
N. 5 a. E. füge hinzu: — In der Praxis kommt sie übrigens auch gegenwärtig nach der JM. vor.

S. 59. Text Z. 6 v. o. nach „Vortheil" füge hinzu: — peremtorisch.

S. 61. N. 43 a. E. füge hinzu: — s. unten § 99, 89. § 100, 39 f.

S. 65. N. 73 a. E. füge hinzu: — S. auch unten § 99, 89.

S. 67. N. 89 a. E. füge hinzu: — aber auch unten § 99, 89.

S. 78. Text Z. 11 v. o. statt „im vorbereitenden Verfahren" lies: — von Fristen und Terminen während des Processes.

S. 88. N. 253 a. E. füge hinzu: — Die in dem Contumacialerkenntniß den Parteien auferlegte Strafe für Nichtbeobachtung der Stempelsteuervorschriften wird durch den Einspruch nicht gehoben, sondern bleibt in Kraft, wenn auch das Erkenntniß im Uebrigen aufgehoben wird. Bor. 462, 12.

S. 99. Text Z. 2 u. 3 v. o. statt „directen Einlassung" lies: — ersten schriftlichen Eingabe.

S. 119. N. 12a. statt I, A. lies: — I, B.

S. 124. N. 12 a. E. füge hinzu: — S. jedoch auch Bor. 368, 5 a. E., wo dem Richter das Recht abgesprochen wird, „unter Anerkennung des klägerischen Rechtes im Princip dem Kläger offen zu lassen, die Zahl und Quantität der geforderten Gegenstände durch einen besondern Rechtsgang nachzuweisen. Das Liquidativnsverfahren ist daher nur als eine Fortsetzung des ersten Processes anzusehen. Dafür spricht auch die Stellung des btr. Capitels im System der RPrO.

S. 125. N. 19 Z. 1 statt „Es sei — daß die" lies: — Die

S. 129. N. 2 a. E. füge hinzu: — 700, 3.

S. 135. N. 34, 3. 4. nach 792, 3 füge hinzu: — Vgl. auch Bor. 463, 5.

S. 144. Text Z. 4 v. u. statt „auf den" lies: — auch der

S. 155. N. 65 a E. füge hinzu: — Wegen der sogen. Proceßzinsen s. Bor. 332, 9., dem jedoch die Bestimmungen des provinziellen Privatrechts entgegenstehen.

S. 156. N. 77 Z. 1 statt 364 lies: — 264.

Digitized by Google

S. 162. N. 29 Z. 1 nach „mit" füge hinzu; — 132.
S. 170. N. 50 a. E. füge hinzu: — Vor. 332, 1—4.
N. 51 a. E. füge hinzu: — Vor. 332, 11. 17.
S. 175. N. 5a a. E. füge hinzu: — unten § 79, 13. Vor. 314, 1—3.
S. 179. N. 2 a. E. füge hinzu: — u. oben § 38, 13 im Zusatz.
S. 183. N. 18 Z. 2 v. o. nach 571, 1. füge hinzu: — 69, 1.
S. 192. N. 76 a. E. füge hinzu: — s. unten § 74, 9—16.
S. 203. N. 12 a. E. füge hinzu: — 35, Abs. 1.
S. 220. N. 29 nach 586 füge hinzu: — 88.
S. 250. N. 41 a. E. füge hinzu: — Ueber einen andern negativen Beweis s. oben § 40, 19 f. 35. 37.
S. 256. N. 34 a. E. statt 98 lies: — 99, 18—25.
S. 257. N. 39 a. E. statt 98 lies: — 95, IV.
S. 269. N. 47a Z. 4 v. u. nach 128 füge hinzu: — oben § 2, 4.
Z. 2 v. u. nach „aufgesetzte" füge hinzu: — geltenden Grundsätze.
S. 282. N. 78 Z. 1 a. E. füge hinzu: — Vor. 369, 20, Abs. 1.
S. 289. N. 118 a. E. füge hinzu: — Vgl. auch NPrO. 708 f. Vor. 709.
S. 302. Text Z. 10 v. u. statt "vollkommenen" lies: — vollkommen.
S. 312. N. 4 u. 5 statt 83 lies: — 84.
S. 314. N. 7 a. E. füge hinzu: — S. aber auch unten § 102, 37.
S. 325. N. 41 nach 66 füge hinzu: — 83.
S. 335. Text Z. 1 nach „Zwang" füge hinzu: — durch
S. 336. N. 29 Z. 6 v. u. statt 494 lies: — 497.
S. 374. N. 46 a. E. füge hinzu: — u. 543.
S. 377. N. 61 a. E. füge hinzu: — Eine allgemeine Bestimmung findet sich NPrO. 505 f.
S. 380. N. 18 a. E. füge hinzu: — NPrO. 505 f.
N. 22 a. E. füge hinzu: — NPrO. 502.
S. 381. N. 25 u. 26 a. E. füge hinzu: — NPrO. 502.
S. 393. N. 100 Z. 1 statt N. 22 lies: — N. 21.
S. 470. N. 49 a. E. füge hinzu: — vgl. 869.

Ex G. EM 7/11/16

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Buchdruckerei August Mickwitz, Reval.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google